في المبسوط والاقتصاد والثاني اختصاص التحريم بستة اجناس منه المسك
والعنبر والكافور والعود والزعفران والورس قاله في النهاية والثالث
قوله في التهذيب المحرم اربعة المسك والعنبر والورس والزعفران وقال ابن
البراج المحرم خمسة المسك والكافور والعنبر والعود والزعفران قوله الا
كتحال بالسواد على راي اقول يريد انه محرم على المحرم ايضا وهو
قول المفيد وسلار وابن ادريس واحد قولي الشيخ ذكره في النهاية و
المبسوط والقول الاخر انه مكروه ذكره في الخلاف قوله النظر في المراة
على راي اقول يريد تحريمه على المحرم ايضا وهو قول ابي الصلاح وابن ادريس
وقول الشيخ في النهاية والمبسوط وقال في الخلاف هو مكروه وهو اختيار
ابن البراج قوله اخراج الدم اختيارا على راي اقول هذا ايضا محرم عنده
على المحرم وهو قول السيد والمفيد وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن ادريس
وللشيخ قولان احدهما مثل ذلك قاله في النهاية والمبسوط والاخر انه مكروه ذكره
في الخلاف قوله والاقرب اختصاص المنع بهذه الصيغة اقول
لا يتعدا الى باقي الاقسام
وجه القرب الاتفاق من الاصحاب على تفسير الجدال بانه هو لا والله وبلى
والله فيكون التحريم مقصورا عليها ولاصالة الاباحة فيما عداها قوله
في دفع الدعوى الكاذبة اشكال اقول منشؤه عموم التحريم المتناول
لصورة الفرض ومن حصول الضرر على تقدير المنع منها حينئذ لاحتمال الدعوى
عليه بما يستغرق ماله وهو منفي بقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار قوله
ولا يشقهما لو اضطر على راي اقول يريد لو اضطر الى لبس الخفين جاز لبسهما
ولا يجب عليه شقهما وهو قول ابن ادريس وقال الشيخ بشقهما قوله الحنا
للزينة على راي اقول يريد انه يحرم على المحرم ايضا الحنا للزينة وقال
بكراهته قوله ولبس السلاح اختيارا على راي اقول يريد تحريم
على المحرم ايضا لبس السلاح اختيارا وهو قول اكثر علمائنا ذكره الشيخ في المبسوط و
النهاية واختاره ابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس ونقل عن
بعض الفقها انه مكروه واختاره ابن الجنيد قوله البدأة بالحجر الاسود

فلو بدا

فلو بدأ بغيره لم يعتد بذلك الشوط الذي لا ينتهي الى الحجر فمنه يبتدي الاحتساب
ان جدد النية عند الاتمام مع احتمال البطلان اقول المقصود
من الاتمام هنا اكمال الشوط الناقص بحيث لا يجعل المبدأ منتهى فيبتدي
بالطواف منه ثم ياتي الى الحجر لاشتماله على زيادة الشوط هذا بعينه صورة المكتوب
حاشية على نسخة الاصل التي بخط المصنف واقول هذا الاشكال والا
حتياج الى التفسير المحتاج الى شرح طويل انما هو بسبب قوله للاتمام وكان ينبغي
عنه ان يقال ان جدد النية عند الحجر لا ابتداء الطواف فيحتمل البطلان لانه
يجب عليه البداءة بالحجر الاسود وقد ابتدا بغيره فيلزم بطلانه قوله
والمشي والاقتصاد فيه على راي ويرمل ثلاثا ويمشي اربعا في طواف القدوم
على راي اقول قد اشار المصنف رحمه الله الى قول اصحابنا في الاقتصاد
في الطواف مطلقا اي سواء كان طواف القدوم او غيره او الاقتصاد فيما عداه
وفيه يرمل ثلاثا ويمشي اربعا فالاول اعني استحباب الاقتصاد فيه مطلقا هو قول الشيخ
في النهاية وقول ابي الصلاح وابن ادريس والقول الثاني وهو ان يرمل ثلاثا
ويمشي اربعا في طواف القدوم خاصة هو قول الشيخ رحمه الله في المبسوط لانه على
والشيخ يستحب ان يرمل ثلاثا ويمشي اربعا في الطواف هذا طواف القدوم فحسب
اقتداء بالنبي عليه السلام واله لانه كذا فعل قوله وقيل لا كفارة
الا على من واقع بعد الذكر اقول القول الذي حكاه المصنف
وهو عدم وجوب الكفارة على ناسي طواف النساء حين رجع الى اهله وواقع
هو قول ابن ادريس فانه قال نعم يجب عليه الرجوع الى مكة وقضاء طواف
النساء والذي اختاره المصنف وجوب الكفارة اعني البدنة هو قول
النهاية والمبسوط قوله ولو نذر الطواف على اربع فالاقوى
بطلان النذر اقول اقوى المذهبين عند المصنف بطلان النذر
وهو قول ابن ادريس خلافا للشيخ حيث قال في النهاية يلزمه طوافان
ليديه وطواف لرجليه ووجه القرب ان الطواف عبادة وكيفيتها
متلقاة من الشارع ولم يتعبد بمثل ذلك فلا ينعقد نذره ولقوله عليه السلام

خذوا عني مناسككم فيجب القيام فيه كما قام ولقوله عليه السلام الطواف
بالبيت صلاة فيجب القيام فيه لان المراد انه صلاة حقيقة او حكمه
حكمها وعلى التقديرين تجب فيها القيام قوله ولو ظن المتمتع
انه ما الذي في العمرة فاحل وواقع ثم ذكر النقص اتم وكفر ببقرة على رواية
اقول الرواية هي ما رواه عبد الله ابن مسكان في الموثق قال
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طاف بين الصفا والمروة ستة اشواط
وهو يظن انها سبعة فذكر بعدما احل وواقع النساء انه انما طاف
ستة اشواط فقال عليه دم بقرة يذبحها ويطوف شوطا اخر واعلم
ان المفيد رحمه الله افتى بمضمون هذه الرواية وقال الشيخ في النهاية في
باب الكفارات والمشوط عليه الكفارة وقال في باب السعي فيهما متى سعى اقل من سبع مرات
ناسيا وانصرف ثم ذكر انه نقص منه شيئا رجع فتمم ما نقص منه فان لم يعلم كم نقص منه
كان عليه دم بقرة واتمام ما نقص من السعي قوله ولو ترك التقصير حتى اهل
بالحج سهوا صحت متعته ولا شي عليه وروي شاة اقول الرواية التي اشار
اليها المصنف هي ما رواه اسحق ابن عمار قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل
يتمتع فينسى التقصير حتى يهل بالحج فقال عليه يهريق دم بهريقه واختار العمل
بمضمونها الشيخ وعلي ابن بابويه وابن البراج وما اختاره المصنف مذهب
ابن ادريس وسلار قوله وعمدا يصير حجته مفردة على راي ويبطل
الثاني على راي اقول يريد لو كان احرامه بالحج قبل التقصير عامدا ففيه
قولان احدهما تبطل متعته ويصير حجته مفردة وهو قول الشيخ والاخر يبطل
الاحرام الثاني دون المتعة وهو قول ابن ادريس قوله وتاركه عمدا
يبطل حجه لا ناسيا على راي اقول لا خلاف في بطلان الحج لو ترك الاحرام
عمدا اما الناسي ففيه قولان تقدما قوله فيجب ما يجب على المحرم من الكفارة
على اشكال اقول هذا تفريع على قول من قال انه لو ترك الاحرام ناسيا حتى
اكمل مناسكه لا يبطل حجه وهو انه اذا فعل ما يجب بفعله الكفارة على المحرم هل
يلزمه الكفارة فيه اشكال ينشا من انه ليس بمحرم والكفارة انما يلزم المحرم ومن

انه

انه بحكم المحرم ولهذا احكم بصحة حجه ومن جملة احكامه وجوب الكفارة بمخالفة
بذلك قوله ولا يجوز له الطواف بعد الاحرام حتى يرجع من منى فان طاف
ناسيا لم ينتقض احرامه قبل ان يجدد التلبية ليعقد بها الاحرام اقول
القول الذي اشار اليه المصنف بتجديد التلبية هو قول الشيخ وابن حمزة خلافا
لابن ادريس فانه قال لا يلزمه تجديد التلبية واحرامه منعقد قوله ولو
ادرك الاضطراريين فالاقرب الصحة اقول وجه القرب اقامة الا
ضطراريين مقام الاختياريين فكان مدركهما مدرك الحج كما يدركه ببدلهما
قوله ومع الضرورة يجب الصوم على راي اقول يريد لا يجزي
الهدي الواحد في الواجب الا عن واحد ومع الضرورة ينتقل الى الصوم وهو قول
ابن ادريس وقال الشيخ تجزي عن سبعة وعن سبعين اذا كانوا اهل خوان واحد
وقال المفيد تجزي البقرة الا عن خمسة اذا كانوا اهل بيت واطلق سلار انها
تجزي عن خمسة قوله فان وجد وقت الذبح فالاقرب وجوبه اقول
يريد لو كان معسرا عن الهدي فقدم صوم الثلثة من اول ذي الحجة ثم وجد الهدي
وقت الذبح فالاقرب وجوب الذبح لان جواز تقديم الصوم انما كان على ظنه الفاسد
وقد ظهر بطلانه وهو قادر على ذبح ما وجب عليه في وقته قوله ولو مات
من وجب عليه الصوم قبله صام الولي عنه وجوبا العشرة على راي اقول
خالف في ذلك ابن حمزة فانه قال بصوم الثلثة وظاهر كلام محمد ابن بابويه يدل
على عدم وجوب شيء منها لانه قال وروى صفوان عن معاوية ابن عمار عن ابي
عبد الله عليه السلم قال من مات ولم يكن له هدي المتعة فليصم عنه وليه اي هذا
على الاستحباب لا الوجوب قوله والاقوى وجوب الاكل
اقول اقوى المذهبين عند المصنف وجوب الاكل من الهدي لقوله
تعالى فكلوا منها والامر يقتضي الوجوب وهو قول ابن ادريس وظاهر كلام
الشيخ يدل على استحباب الاكل لانه قال ومن السنة ان ياكل منها وكذا
كلام ابن البراج فانه قال فينبغي ان يقسم ثلاثة اقسام ياكل احدها
قوله ولا يتعين عليها على راي اقول يريد لا يتعين على عروة

والملبد الحلق بل يكون كل منهما مخيراً بينه وبين التقصير كغيرهما وهو
قول الشيخ في الجمل وقول ابن البراج وابن ادريس والقول للشيخ ابن بابويه
عليها الحلق وبه قال ابو الجنيد وابن حمزة قوله ويحرم الحلق وفي الاجزاء
نظر اقول يريد انه يتعين على المرأة التقصير ويحرم عليها الحلق ولو
حلقت ففي الاجزاء نظر ينشأ من انه محرم فلا يقع مجزياً عن الواجب ومن اشتماله
على التقصير الواجب فيكون مجزياً قوله واذا حلق او قصر احل من كل
شيء الا الطيب والنساء والصيد على اشكال اقول الاشكال راجع
الى الصيد خاصة ومنشأ الاشكال ان الصيد قد كان حراماً عليه من وقت
احرامه فيبقى الى ان يتحلل منه بالكلية عملاً بعموم قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد
وانتم حرم ومن رواية عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام انه قال اعلم انك اذا
حلقت رأسك فقد حل لك كل شيء الا النساء والطيب قوله ويحرم
على المرأة الرجل لو تركته على اشكال اقول ينشأ من ان وجوبه
مشترك على الرجال والنساء فيشتركان في حكمه اعني كونه محللاً في حقهما وهو اختيار
ابن بابويه ومن اصالة الاباحة خرج عنه الرجل لوقوع الاتفاق عليه فيبقى المرأة
على الاصل وقال المصنف خلافه وفيه اشكال لعدم الظفر بدليل يدل عليه
قوله وهل يشترط مغايرته لما ياتي به من طواف النساء في احرام آخر اشكال
اقول يريد لو فاته طواف النساء في الاحرام بحج او اعتمر بعد ذلك فهل
تجب عليه طوافان للنساء او يكتفي بطواف النساء في الاحرام الآخر اشكال ينشأ من اصالة
عدم الاشتراط للاصل ولان وجوب طواف النساء في احرام آخر يقتضي حل ما تعلق
به ومن وجوبه في ذمته فلا يبرأ الا بفعله لاصالة بقاء الوجوب ولو وجوب تغاير
المسبب بتغاير السبب قوله ويحرم على الصبي النساء بعد بلوغه لو تركه على
اشكال منشؤه من صدق احلاله بطواف النساء المقتضي لتحريمهن عليه ومن ان
تركه للطواف كان في حالة عدم التكليف فلا يتعلق به حكم قوله ومنع
الحاج دون مكة على راي اقول يريد انه كما يمنع المعتمر يمنع الحاج
دون مكة وخالف الشيخ حيث قال ويحرم قوله ولو استطاع بحج الافراد

دون عمرته فالاقرب وجوبه خاصة اقول وجه القرب انهما واجبان
في حقه لا تلازم بينهما فلا يلزم من وجوب الحج وجوب العمرة قوله ولو كانت
عمرة الاسلام او النذر ففي النقل اشكال اقول هل يجوز لمن اعتمر مفردة
عمرة الاسلام او النذر نقلها الى التمتع فيه اشكال ينشأ من انه عدول الى الافضل
فكان جائزا ومن انها ليست فرضه قوله والعقد على اشكال اقول
يريد ان طواف النساء واجب في العمرة المفردة على كل معتمر بالغا كان او صبيا صحيحا
او خصيا على الخنثى الثلاثة لو تركه وهل يحرم العقد لو ترك طواف النساء فيه اشكال ينشأ من
اصالة الاباحة خرج منه الوطي اتفاقا فيبقى العقد على اصل الاباحة ومن اطلاق
تحريم النساء وهو يتناول العقد كما يتناول الوطي فلا تختص باحدهما دون الاخر
قوله واختلف في الزمان بين العمرتين فقيل سنة اقول هذا اختيار
ابن ابي عقيل فانه قال لا تجوز عمرتان في عام واحد وقد تاول بعض الشيعة هذا
الخبر على معنى الخصوص فزعم انها في المتمتع خاصة فاما غيره فله ان يعتمر في
اي الشهور شاء وكم شاء من العمرة قال فان كان ما قالوه موجودا في التوقيف
عن السادة الى الرسول عليهم السلام فماخوذ به وان كان غير ذلك خرج هذا الا
جتهاد قد كان يرد عليهم وراجع في ذلك الى ما قاله الائمة عليهم السلام قوله
وقيل شهر اقول هذا ظاهر قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها يستحب ان يعتمر
في كل شهر وكذا ابن حمزة واختاره المصنف في المختلف قوله وقيل عشرة ايام
اقول هذا قول ابن الجنيد وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف قوله
وقيل بالتوالي اقول هذا قول السيد المرتضى رحمه الله وتبعه ابن ادريس قوله
وهل يكفي هدي السياق عن هدي التحلل الاقوى ذلك مع ندبه اقول اختلف
الاصحاب في انه هل يكفي المحصر بالمرض هدي السياق عن هدي التحلل على اقوال ثلاثة
احدها الاجزاء مطلقا وهو قول الشيخ وسلار وابي الصلاح وابن البراج الثاني
وجوب اخر مطلقا وهو قول ابن بابويه الثالث التفصيل وهو انه ان كان
الذي ساقه واجبا عليه بشيء من الاسباب الموجبة لم يجز وان كان مندوبا
اجزأه وهو قول ابن الجنيد والمصنف لم يتعرض هنا لقسم الواجب بالتفريع

بل قوله الاقوى ذلك مع ندبيته يدل على عدم الاجزاء مع الوجوب ووجه
القوة في ذلك اما الاجزاء مع الندب فلعموم قوله تعالى فان احصرتم فما
استيسر من الهدي فاما عدمه مع الوجوب فلوجوب تعدد المسبب عند
تعدد السبب قوله ولا بدل له على اشكال اقول المراد بذلك
مع العجز عن الهدي لا يجوز له ان يتحلل لانه لا طريق له الى التحليل الا بالهدي
لانه لا بدل له وهو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه فان لم يجد الهدي
ولا يقدر على ثمنه لا يجوز له التحليل بل يبقى على احرامه حتى يهدي ولا يجوز ان
ينتقل الى بدل من الصوم او الاطعام لانه لا دليل على ذلك وقال ابن الجنيد
في المصدود من لم يمكنه ولا ثمنه هدي احل واصدد ولم يكن عليه دم قال في
المختصر وان لم يكن المهدي مستطيعا احل لانه ممن لم يتيسر له الهدي وقد ظهر
مما قلناه منشأ الاشكال الذي اشار اليه المصنف قوله او يعلم الفوات
على اشكال اقول يريد انه اذا علم المحرم ان الحج يفوته فهل يجب عليه
البقاء على احرامه الى ان يتحقق الفوات او يجوز له التحلل فيه اشكال ينشأ
من ان البقاء على الاحرام لا فائدة فيه لحصول العلم بعدم ادراك الحج لو قام عليه
فان التحلل بالهدي ومن عموم وجوب البقاء على الاحرام حتى يثبت الحصر لقوله
تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وقد تحقق الفوات فيتحلل
بعمرة ولا يلزمه هدي واعلم ان الشيخ ابن بابويه اوجب عند الفوات على المتمتع
الاتيان بالهدي والعمرة وقال ولو ان رجلا حبسه سلطان جائر بمكة وهو
وان حلق عنه يوم النحر بعد الزوال فهو مصدود عن الحج ان كان دخل مكة متمتعا بالعمرة
الى الحج فليطف بالبيت اسبوعا ويسعى اسبوعا ويحلق راسه ويذبح شاة وان
كان مفردا للحج فليس عليه الذبح قوله ونحوه التحلل من غير هدي مع الا
شتراط على راي اقول قد تقدم البحث في المحصر اما المصدود اذا
كان قد شرط هل يجب عليه التحلل بالهدي او يسقط عنه قال السيد المرتضى الهدي
عليه فانه قال المحرم اذا اشترط جاز له ان يتحلل عند العوائق من مرض وغيره بغير
دم وهو اختيار المصنف في الكتاب ومذهب ابن ادريس وقال الشيخ في المبسوط

والاول

والخلاف لابد من الطلب ونية التحلل عند العوايق من مرض وغيره بغير دم وهو
اختيار المصنف في الكتاب ومذهب ابن ادريس وقال الشيخ في المبسوط والخلاف
لا بد من الهدي ونية التحلل **قوله** لو صد عن مكة بعد الموقفين فان لحق الح
الطواف والسعي للحج في ذي الحجة والا وجب عليه الرجوع من قابل لاداء المنا
سك ولو لم يدرك سوى الموقفين فاشكال **أقول** منشأ الاشكال
من احتمال ادراك الحج كما اختاره ابن حمزة لقوله عليه السلام الحج عرفة ومن احتمال
عدمه كما قال الشيخ في المبسوط لانه لم يستوف اركان الحج من الطواف والسعي
قوله لو افسد فصد فتحلل وجبت بدنة للافساد ودم للتحلل والحج
من قابل فان قلنا الاولى حجة الاسلام لم تكف الواحدة والا فاشكال
أقول منشأ الاشكال احتمال الاكتفاء بالقضاء مرة واحدة على تقدير القول بان الا
ولى حجة الاسلام [illegible] العقوبة لان الاولى سقطت بالتحلل وقد حج للاسلام
في المستقبل فلا يجب اخرى ومن انه وجب عليه بالتحلل قضاء ما تحلل منه اذا
كان واجبا وهذا الحج واجب والافساد يقتضي اعادة حجة الاسلام فيجب
عليه حجان ولانه لو لم يجب عليه اخرى لما بقي فرق بين حالتي افساد الحج وعدمه اذا
المصدود اذا تحلل من الحج الواجب وجب عليه قضاؤه ولو لم يجب على من افسد
حجة حجة اخرى لزم ما قلناه من عدم الفرق بين حالتيه وهو باطل **قوله**
فان انكشف العدو والوقت باق وجب القضاء وهو حج يقضي لسنته على
اشكال **أقول** هذا الاشكال مبني على ما سبق من الاشكال وذلك
انا اذا قلنا ان الاولى عقوبة فالثانية حجة الاسلام فيمكن ان يقال هذا
القضاء في هذه السنة ليس لحجة الاسلام بل للعقوبة التي كان يجب اتمامها
لتحلله منها وبالجملة فان قلنا انه يكفي الواحدة لو لم يدرك في بقية السنة
ففي القضاء في هذه السنة وهو قول الشيخ في المبسوط قال ليس هناك حجة تقضي
لسنتها الا هذه فان قلنا لا يكفي الواحدة فقضاء في هذه السنة ما تحلل منه ووجب
عليه اخرى في المستقبل واعلم ان هذه المسئلة لما كانت مبنية على ان الاولى
هل هي حجة الاسلام والثانية عقوبة او بالعكس علينا ان الاول قد ذهب

نشير الى كلام الاصحاب في ذلك فنقول ذهب الشيخ في النهاية الى الاول وذهب ابن ادريس الى الثاني واختاره شيخنا في خلافه ونقله عنه والله رحمهما الله قوله ولو طلب مالا لم يجب بذله ولو تمكن منه على اشكال

اقول يريد لو طلب العدو الصاد عن المصدود مالا لم يجب بذله وان كان قادرا عليه لما المطلوب منه على اشكال ينشأ من كونه مكلفا باتمام الحج والعمرة ولا يتم الا ببذل المال المقدور وما لا يتم الا ببذل المال المقدور وما لا يتم الواجب الا به كان واجبا فكان بذله واجبا ولانه يجري مجرى الوجد طريقا غير موضع الصد فافتقر الى نفقة زائدة فانه يتعين عليه سلوكه وصرف تلك الزيادة ومن انه لو وجب البذل لوجب على المحبوس حق على المال المقدور بغير حق وهو باطل اتفاقا قوله ولو علم الفوات بعد البعث وزوال العذر قبل التقصير ففي وجوب لقاء مكه للتحليل بالعمرة اشكال اقول وجه الاشكال من انه يصدق عليه انه الان صحيح فاته الحج قبل التحلل بالهدي وكل صحيح فاته الحج قبل التحلل بالهدي يجب ان يتحلل بعمرة فهذا يجب عليه لقاء مكه للتحلل بالعمرة التي هي فرضه ومن ان المفروض عليه عند الحصر انما يبعث هديا يتحلل به وقد فعل فيكون مجزيا لان الامر يقتضي الاجزا اذ معناه الخروج عن العهدة بفعل ما امر به قوله لو زال العذر المعتمر بعد تحلله قضى العمرة حينئذ واجبا والا ندبا وقيل في الشهر الداخل اقول هذا مبني على الخلاف فيما يكون بين العمرتين وقد سبق قوله لو تحلل القارن اتى في القابل بالواجب وقيل بالقران اقول القول المحكي هو قول الشيخ رحمه الله خلافا لابن ادريس قوله وهل يسقط الهدي مع الاشتراط في المحصور والمصدود قولان اقول قد مر ذكره وتقدم الخلاف فيها واعلم ان الخلاف فيما اذا لم يشعره ولم يقلده اما اذا احدهما فقد نقل المصنف الاتفاق على بعث الهدي قوله وروي ان من بعث هديا من افق من الافاق تطوعا وواعد اصحابه وقت ذبحه او نحره ثم يتجنب ما يتجنبه المحرم ولا يلبي فاذا حضر وقت الوعد احل وفعل ما يحرم على المحرم كفر استحبابا اقول

هذه الروايه رواها الصدوق والشيخ في الصحيح عن معويه بن عمار قال
سالت اباعبد الله عليه السلم عن الرجل يبعث بالهدي تطوعا وليس بواجب فقال
يواعد اصحابه يوما فيقلدونه فاذا كان تلك الساعة واعلم ان هذه الروايه تتضمن
بعض الاحكام اعني بعث الهدي والمواعده الى يوم بعينه واجتناب ما يجتنبه المحرم
والاحلال يوم النحر واما عدم التلبيه فيدل عليه ما رواه الشيخ في التهذيب عن عبد
الله ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان ابن عباس وعليا كانا يبعثان بهديهما
من المدينه ثم يتجردان وان بعثا بهما من افق من الافاق واعدا اصحابهما بتقليدهما
واشعارهما يوما معلوما ثم ليمسكان يومئذ الى يوم النحر عن كل ما يمسك عنه المحرم ويجتنبان
كلما يجتنبه المحرم الا انه لا يلبي الا من كان حاجا او معتمرا واما الكفاره
فلما رواه الشيخ في التهذيب في حديث طويل عن ابي عمير عن هرون بن خارجه
قال ان ابا مراد بعث ببدنه وامر الذي بعث معه ان يقلد ويشعر في يوم
كذا وكذا فقلت له لا ينبغي لك ان تلبس الثياب فبعثني الى ابي عبد الله عليه
السلام وهو بالحيره فقلت له ان ابا مراد فعل كذا وكذا وانه لا يستطيع
ان يدع الثياب لمكان ابي جعفر فقال مره فليلبس الثياب ولينحر بقره يوم
النحر عن لبسه الثياب وابن ادريس منع من ذلك اعتمادا على طرح العمل باخبار
الاحاد ورد في الاصطياد المربوده كيش اقول
وروى ابو سعيد المكاري قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قتل اسدا
في الحرم قال عليه كبش يذبحه وحملها الشيخ على انه لم يرده واعلم ان ابن بابويه
اوجب الكبش في قتل الاسد وتبعه ابن ادريس ويجوز قتل
الافعى الى قوله وشرا القماري والدباسي واخراجها من مكة للمحل في المحرم
اشكال اقول الاشكال نشا من انها صيد فلا يجوز للمحرم شراوه ولا
اخراجه من الحرم ومن استثنا الاصحاب له وعدم التصريح في النص على التحريم
او الكراهية فان الروايه الوارده في هذا المعنى هي ما رواه عيص في الصحيح قال
سالت اباعبد الله عليه السلم عن شرى القماري يخرج من مكه او المدينه فقال

ما احب ان تخرج منها شي واعلم ان الشيخ ابا جعفر رحمه الله اختار كراهية
ذلك فقال في النهاية يكره شراء القماري وما اشبهها واخراجها من مكة وفي
المبسوط قال يكره شرا القماري والدباسي بمكة واخراجها منها ومنع
ابن ادريس من ذلك كله قال ويكره شرا القماري وما اشبهها واخراجها من مكة
على ما روي في الاخبار والاولى عندي اجتناب اخراجها من الحرم لان جميع الصيد
لا يجوز اخراجه من الحرم الا ما اجمعنا عليه واختاره المصنف في المختلف
مستدلا بان دلالة من زاد صيد برواية عيص واعلم ان في الاستدلال بهذه
الرواية على التحريم بعد اما اولا فلانه عليه السلم نفى صحة ذلك وهو اعم من
التحريم فانه كما لا يحب المحرم كذا لا يحب المكروه وكيف يكون المكروه
محبوبا واما ثانيا فتحريم شرا ذلك فلانه نفى محبته للمسئول عنه وهو الاخراج
من مكة والمدينة ولم يحك في عدم تحريم شرا ذلك في المدينة والاخراج منها
بل دلالة هذه الرواية على الكراهية اولى قوله والاقرب الصوم عن
الشاتين اقول يريد لو قتل نعامة ووجب عليه بدنة فعجز عنها قومها
على البر واطعم ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع فان طابق فلا بحث
وان زاد لم يجب عليه الزيادة وان نقص لم يجب عليه الاتمام وان عجز صام عن كل
نصف صاع يوما ولا يلزم صوم ما زاد على ستين على تقدير الزيادة اما لو نقص
فهل يجب عليه ان يصوم عن ستين او عن مقدار القيمة الناقصة عن الستين ه
الاقرب الاول لان الواجب في الاصل هو اطعام ستين وسقوط الزيادة
عنه والعفو عن الناقص على تقديرهما في الاطعام لا يستلزم مثله في الصيام
ولان الكفارة في ذمته يقيني ولا يحصل يقين الخروج عن العهدة الا بصوم
الستين فكان صومها واجبا قوله فان عجز صام ثمانية عشر يوما
وفي وجوب الاكثر لو امكن اشكال اقول لو عجز عن الستين
صام ثمانية عشر يوما ولو تمكن من صوم اكثر منها فهل يجب عليه صومه فيه
وجهان احدهما الوجوب لدخوله فيما كان واجبا عليه وتمكنه منه والاخر عدمه
لانتقال فرضه عند العجز عن الستين الى ثمانية عشر قوله ولو عجز بعد صوم

فعجز عنها

شهرا فوي الاحتمال وجوب تسعة ثم ما قدمه ثم السقوط **اقول** تقدم مثل ذلك **قوله** وفي فرخ النعامة صغير من الحمل **اقول** هذا اختيار المفيد رحمه الله فانه قال صغار النعام الفدا بقدره من صغار الابل في سنه وقال في النهاية في فراخ النعام مثل ما في النعامة سوا **قوله** وفي الثعلب والارنب شاة وقيل كالظبي **اقول** قوله وكالظبي اي في الابدال والقايل بذلك هو الشيخ والمفيد والشيخ وابن ادريس واوجب ابنا بابويه فيهما شاة في هذه الثلاثة اعني النعامة وبقرة الوحش وحمار والظبي هل هي على الترتيب او على التخيير قال الشيخ في النهاية بالاول وهو مذهب الشيخ وابن بابويه وابن ابي عقيل وقال ابن ادريس بالثاني **قوله** وفي كسر كل بيضة من القطا والقبج والدراج من صغار الغنم وقيل مخاض من الغنم وهو ما من شانه ان يكون حاملا ان كان قد تحرك فيها الفرخ والا ارسل فحولة الغنم في الاناث بعدد البيض فالناتج هدي فان عجز كان كبيض النعام قيل معناه تجب عن كل بيضة شاة **اقول** القايل بوجوب المخاض عند التحرك هو الشيخ فانه قال اذا كسر المحرم بيض القطا او القبج فعليه ان يعتبر حال البيض فان كان قد تحرك فيه الفرخ كان عليه عن كل بيضة مخاض من الغنم والقايل بانه اذا عجز عن الابدال المذكور كان حكمه حكم بيض النعام بمعنى وجوب شاة لكل بيضة هو ابن ادريس فانه فسر كلام الشيخ رحمه الله بذلك ثم قال ولا يمنع ذلك اذا قام الدليل عليه **قوله** ولو ضرب ظبيا فنقص عشر قيمته احتمل وجوب عشر الشاة لوجوبها في الجميع وهو يقتضي التقسيط وعشر ثمنها والاقرب ان وجد المشارك في الذبح فالعين والا القيمة **اقول** لو تعيب الظبي بجناية المحرم عليه فنقص عشر قيمته مثلا احتمل فيه ثلثة اوجه احدها عشر الشاة كما ذكره المصنف وهو اختيار الشيخ في المبسوط الثاني عشر القيمة لان العيب يوجب الارش وهو هنا عشر القيمة فكان هو الواجب الثالث ما اختاره المصنف من التفصيل وهو انه ان وجد شريكا له في الذبح فلا المعيب بالدجاج بعيب العين هكذا قره المصنف وكتبه حاشية بخطه على نسخة

نسخة الاصل والا فلا ومقتضيه اما الاول فلاجتماع وجوب الشاة عليهما حينئذ
فلا يجوز العدول عن العين الى غيرها مع القدرة عليها واما الثاني فلتعذر العين
فيجب البدل اعني عشر قيمة الشاة واقول يحتمل قويا عشر قيمة الظبي لانه الفايت
بالجناية **قوله** وقيل في البطة والاوزة والكركي تجب فيه شاة اقول
يريد في كل واحد من هذه شاة والقايل بذلك هو الشيخ في المبسوط حيث قال البط
والاوز والكركي تجب فيه شاة وهو الاحوط قال وان قلنا ان فيه القيمة لانه
لا نص فيه كان جايزا ومثله قال ابن حمزة فانه قال في صيد الكركي شاة على
رواية وفي صيد البطة والاوزة شاة واوجب ابن ابي عقيل وابن بابويه شاة في
كل طاير غير النعامة **قوله** لو فقد العاجز عن البدنة البر دون قيمته
فاقوى الاحتمالات التعديل عند فقده ثم شراء غيره ففي الاكتفاء بالشيء لو زاد
اشكال فان تعذر احتمل التخيير والاقرب البر ثم الانتقال الى الصوم اقول
وجب عليه بدنة في قتل النعامة اذا عجز عنها يجد البر لكنه قادر على الثمن فهل
فيه بلا نية اوجه اقواها عند المصنف انه يجب تعديله عند ثقة ليشتري البر عند وجوده
ويصرفه في مصرفه لان الشارع انما جوز له الانتقال الى الصوم عند العجز عن البر
ومع وجود الثمن لا يتحقق العجز عنه غايته ما في الباب انه عاجز عن المطلوب الشارع
مع مشاركته الصوم في كونه عبادة ولهذا لم يجوز له الشارع الانتقال الى الصوم الا
بعد العجز عنه الاحتمال الثاني الانتقال الى غير البر من انواع الطعام لان
ايجاب الطعام البر يستلزم وجوب الاطعام وكونه من البر وعجزه عن الوصف
يقتضي سقوط الاصل فعلى هذا لو تعذر ما عدا الحنطة بان وجد شعيرا او
ذرة او دخنا مثلا احتمل امران احدهما التخيير لان الشارع لم يوجب واحدا بعينه
مما عدا الحنطة وانما وجب لاشتماله على الطعام المشترك بين الجميع فكان
مخيرا فيها والاخر وجوب الاقرب الى الحنطة لاختصاصه بعد مشاركة
غيره في كونه طعاما بالقرب الى الواجب فكان اولى في الاجزاء عنه وعلى
التقديرين لو زاد ثمن البدنة عن الشيء ففي الاكتفاء بالشيء وسقوط
الزايد عنها اشكال ينشا من ان الحج عوض البدنة الواجبة فلا يسقط ذلك

الله عوض

حوف الوصف ... دون وجوب ... الاصل لعدم ... وجوب ... وصف سقوط ... وجوب الصوم

ومن انه عوض عن البدن وحكم البدل حكم المبدل فيسقط الزايد ويكتفي بالستين
كالمبدل الاحتمال الثالث الانتقال الى الصوم لانه مكلف به على عدم التمكن من البر وهو
الآن غير متمكن منه قوله والاقرب الحاق المعدل بالزكاة اقول
يدل على تقدير وجوب التعديل عند نفقة لو عدله فتلف هل يكون مضمونا عليه ام لا
الاقرب عنده ان حكمه حكم الزكوة اذا عزلها فانها اذا كان عزلها لعدم المستحق
غير مضمونة ووجه القرب انه قد تعذر عليه اخراجه في مصرفه فصار متكلفا
بالتعديل وقد فعل فكان كمال الزكوة المعزول عند عدم المستحق لعدم
التفريط في الصورتين قوله ومن قتل صيدا ضمنه فان اكله تضاعف
الفدا والاقرب انه يفدي القتيل ويضمن قيمة الماكول اقول قد
ذكر المصنف في المحرم اذا قتل صيدا واكله مذهبين احدهما تضاعف الفدا
وهو قول الشيخ في النهاية والمبسوط فانه قال فيهما من قتل صيدا وهو محرم في
الحل كان عليه فدا واحد فان اكله كان عليه فدا اخر والثاني قول الشيخ في الخلاف
حيث قال اذا اكل المحرم من صيد قتله لزمه قيمته ونقله ابن ادريس عن بعض اصحابنا
عليه قيمة ما اكل وهو الاقرب عند المصنف هنا ووجه القرب انه العوض
المساوي لما يتناول منه والاصل براة الذمه من وجوب الزايد لكنه اختار في
المختلف المذهب الاول للشيخ محتجا على ذلك برواية علي ابن جعفر الصحيحة عن
اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن قوم اشتروا ظبيا فاكلوا منه جميعا وهم
حرم ما عليهم قال على كل واحد منهم فدا صيد قوله ولو جرحه ثم راه
سويا ضمن ارشه وقيل ربع القيمة اقول القايل بذلك هو الشيخ
في المبسوط وتبعه ابن البراج وابن ادريس قوله او خلص صيدا
من فم هرة او سبع ليداويه في يده ضمنه على اشكال اقول
ينشا من عموم النهي عن اثبات اليد ومن قوله تعالى ما على المحسنين من
سبيل اقول وجه القرب والاقرب ان لا شي في الواحد مع الرجوع
اقول وجه القرب انه لم يتلف شيئا بنفيه ولم يغب فلم يكن
ضامنا ولا يلزمه مثله كما اذا نفر حماما فعاد فانه يلزمه شاة وان لم يتلف بفعله

لاختصاصه بالنص المقتضي لاختصاصه بالحكم قوله ولو اشكل المحل الام في الحرم
فمات الطفل في الحل ففي ضمانه نظر ينشأ من كون الاتلاف بسبب في الحرم فصار كالرمي
في الحرم اقول والوجه الاخير لظهوره لم يذكره المصنف فانه لم يتعرض لمثل
الام لولدها بامساك ولا غيره فلم يكن ضامنا له ولانه الاصل قوله
ولو نفر صيدا فهلك بمصادمة شي او اخذه اخر ضمنه الى ان يعود الصيد الى السكون
فان تلف بعد ذلك فلا ضمان وان هلك قبل ذلك بافة سماوية فالاقرب الضمان
اقول وجه القرب انه تلف في حالة هو فيها مضمون عليه فكان عليه ضمانه
كما لو تلفت العين المغصوبة في يده بافة من الله تعالى قوله ولو اغلق
بابا على حمام الحرم وفراخ وبيض فان ارسلها سليمة فلا ضمان والا ضمن المحرم
الحمامة بشاة والفرخ بحمل والبيضة بدرهم والمحل الحمامة بدرهم والفرخ
بنصفه والبيضة بربعه وقيل يضمن بنفس الاغلاق ويحمل على جهل الحال
كالرمي اقول هذا القول نقله ابن سعيد والمصنف عن بعض الفقهاء
ولعموم الروايات الدالة على ضمان من اغلق واجيب بحمل الروايات بذلك
على ان المغلق جهل حالها هل تلفت ام لا وقوله كالرمي يريد به كالرمي عمدا
وجهل هل له اثر فيه ام لا فانه يضمن قوله وكذا الصيد على اشكال
اقول يريد لو حل الصيد المربوط فقتل صيدا فانه يضمن على
اشكال ينشأ من انه سبب في اتلاف المقتول ومن وجوب ارسال الصيد
قوله وقيل يملكه وعليه ارساله اقول القائل بذلك
هو الشيخ رحمه الله حيث قال ويقوى في نفسي انه ان كان حاضرا معه فانه
ينتقل اليه ويزول ملكه عنه يعني الميراث قوله ولو استودع
صيدا محلا ثم احرم سلمه الى الحاكم ان تعذر المالك فان تعذر فالى
ثقة محل فان تعذر فاشكال اقربه الارسال والضمان اقول
منشأ الاشكال من وجوب ارسال الصيد وتحريم امساكه ووجوب حفظ
الوديعة والاقرب عند المصنف الارسال والضمان ووجه القرب
ان فيه جمعا بين الواجبين قوله ولو كسر بيضا فخرج فاسدا

فالاقرب

فالاقرب عدم الضمان أقول وجه القرب انه اقل درجة من الصيد المبيت فانه لا يضمنه بالتعرض له فلا يضمن ما هو دونه قوله فان اصابه فدخل الحرم ومات فيه ضمنه على اشكال أقول منشؤه من انه صيد مات في الحرم بسببه فكان مضمونا ومن ان السراية تابعة في الضمان للجناية والجناية لم تقع مضمونة لكونها صدرت من المحل في الحل فلا يضمن سرايتها قوله ولو نتف ريشة من حمام الحرم تصدق بشي وجوبا باليد الجانية وبغيرها اشكال اقول منشؤه ورود النص على الصدقة باليد الجانية فلا تجزي بغيرها لعدم الامتثال ومن ان المقصود هو الصدقة وقد حصلت قوله وفي تحريم حمام الحرم على المحل في الحل نظر اقول منشؤه من انه غير مملوك لاحد بل هو مباح في الاصل وليس في الحرم فجاز صيده للمحل ومن ورود النقل بتحريمه وهو ما رواه علي بن جعفر في الصحيح قال سالت اخي موسى عليه السلام عن حمام الحرم يصاد في الحل فقال لا يصاد حمام الحرم اين كان قوله وفدا المملوك لمالكه وان زاد على القيمة على اشكال اقول منشؤه من انه اتلف مالا على غيره فيلزمه قيمته لا غير كسائر المتلفين والمتلفات ومن عموم ايجاب الفدا للمالك قوله وتتكرر الكفارة بتكرر القتل سهوا وعمدا على الاقوى اقول اما الاول فلا خلاف فيه واما الثاني فللشيخ فيه قولان احدهما انها تتكرر قاله في المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس والاخر لا تتكرر قاله في النهاية واختاره ابن بابويه في كتابي من لا يحضره الفقيه والمقنع وتبعه ابن البراج والاول اقوى عند المصنف لعموم قوله تعالى فمن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم فانه كما يتناول الابتدا يتناول المتكرر واحتجاج المانع بقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه يدل على ان المراد بقوله فمن قتله ابتدا وحينئذ لا يكون صورة النزاع داخلة تحت النص فلا يلزم وجوب الكفارة عملا باصالة براءة الذمة الا لم عن دخوله تحت العام قوله وروي ان كل من وجب عليه شاة في كفارة

[illegible]

الصيد عجز فعليه اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثة ايام في الحج

اقول هذه رواية الشيخ عن الحسين بن سعيد عن فضالة وابن ابي عمير وحماد عن معوية بن عمار قال قال ابو عبد الله عليه السلام من اصاب جسده او مالا بدنه من الابل الى قوله ومن كان عليه شاة ولم يجد فاطعام عشرة مساكين فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج قوله ولو امر المحرم مملوكه بقتل الصيد فقتله ضمن المولى وان كان المملوك محلا الا ان يكون محلا في الحل على اشكال اقول

وجه الاشكال من حيث ان العبد محل في الحل فالصيد بالنسبة اليه مباح ولا يتعلق به ضمان على المولى ولا على العبد ومن ان قتله مستند الى امر السيد فيكون السيد سببا في قتله في الحل فيلزمه ضمانه واعلم ان الاصحاب في هذه المسئلة عبارات مختلفة اما المفيد فانه قال المحرم اذا امر غلامه المحل بالصيد وقتله كان على السيد الفدا وان كان الغلام محرما فقتل الصيد بغير اذن سيده فعلى السيد ايضا الفدا اذا كان هو الذي امره بالاحرام وقال ابن الجنيد اذا اجنى الصبي او العبد على الصيد لزمت المولى والسيد ان كان باذنه وان كان بغير اذنه ولا علمه فعلى العبد الفدا بالصيام وقال الشيخ اذا امر السيد غلامه بالاحرام واصاب صيدا كان على السيد الفدا قوله وكذا لو امر المحرم غلامه بالصيد قوله ولو استمنى بيده من غير جماع فالاقرب البدنة خاصة وقيل كالجماع اقول اقرب المذهبين عند المصنف هنا لزوم الكفارة اعني البدنة لا غير وهو اختيار ابي الصلاح وابن ادريس وقال الشيخ وابن البراج وابن حمزة انه بمنزلة المجامع فيبطل حجه وبه ويكفر ويقضي من قابل ووجه القرب ان الاصل صحة الحج وبراءة الذمة من وجوب القضا قوله والوجه شمول الزوجة للمتمتع بها والامة كزوجته اقول لان الروايات في هذا الباب اذا اذا وقع اهله وكلام الاصحاب اذا جامع امرأة او متى وطي امرأة وكل ذلك يشمل الجميع والاشتراك في المسبب اعني وطي من حرم عليه قوله والاقرب شمول الحكم للاجنبية بزنا او شبهة والغلام

اقول

اقول وجه القرب انه افحش من وطي المراة المحللة واذا كانت الاحكام
من الفساد وغيره متعلق بالوطي ممن كانت مباحة وانما عرض تحريمها بالاحرام
فتعلقه بالوطي المحرم على المحل والمحرم اولى قوله ولو جامع زوجته المحرمة
تعلقت بها الاحكام مع المطاوعة ولا شيء عليه ولو اكرهها فعليه بدنة
على اشكال اقول ينشأ من انه يتحمل عنها الكفارة الواجبة عليها
ومن ان الواطي بالشبهة اليه مباح فلا يلزمه بسببه كفارة قوله ولو
كان العالم محرما مطاوعا ففي الحاق الاحكام به اشكال اقول
ينشأ من انه شاركته للمراة في المقتضي اعني الوطي المحرم اذ لا التفات للشارع
الى الخصوصية المذكورة فيشاركها في الاحكام المرتبة عليه ومن عدم النص والاولى ج
لاختصاصه بالمراة فتختص بالحكم دونه قوله ولو جامع في احرام
العمرة المفردة والمتمتع بها على اشكال قبل السعي عامدا عالما بالتحريم
بطلت عمرته ووجب اكمالها وقضاؤها وبدنة اقول الاشكال
وليس [illegible]
في المتمتع بها فانه يحتمل فساد الحج بها اذ هي كالجزء منه فكانه وطي المتمتع قبل
احد الموقفين ويحتمل عدمه لاصالة براءة الذمة من وجوب قضاء الحج واصالة
صحته قوله وكذا لو كان العاقد محلا على راي اقول
قال المفيد في المقنعة ومتى عقد المحل لمحرم مع علمه بذلك ثم واقع المحرم
لزمه ايضا الكفارة كما يلزم المحرم اما باقي الاصحاب فلم يتعرضوا لوجوب
الكفارة على المحل الا ابن سعيد فانه قال في كتابه وكذا لو كان العاقد
محلا على رواية سماعة وهو اشارة الى ما رواه محمد بن يعقوب الكليني
عن عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد وسهل بن زياد عن الحسن بن محبوب عن [illegible] عن سماعة بن مهران
عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ينبغي للرجل الحلال ان يزوج محرما وهو
يعلم انه لا يحل له قلت له فان فعل فدخل بها المحرم قال ان كانا عالمين
فان على كل واحد منهما بدنة وعلى المراة ان كانت محرمة بدنة فان لم
تكن محرمة فلا شيء عليها الا ان تكون قد علمت ان الذي تزوجها محرم
فان كانت علمت ثم تزوجته فعليها بدنة قوله في قلم [illegible]

علام

مدهن طعام وفي اظفار يديه او رجليه او هما في مجلس واحد دم وفي اليد الناقصة
او الزايدة او اليدين الزايدتين اشكال اقول منشأ الاشكال من عموم
الدليل الدال على وجوب الدم بيديه ورجليه المتناول للناقصة الاصبع وزا
يدتها واليدين الاصليتين والزايدتين فيتعلق الحكم بالجميع ومن وجوب
الكفارة لكل اصبع بانفرادها وهو يقتضي سقوط ما قابل الناقصة ووجوب
ما قابل الزايدة ووجوب حمل الخطاب على المعهود وهو اليد الاصلية فلا يدخل
الزايدة عرفا تحت الامر بالكفارة ولاصالة براءة الذمة قوله رحمه الله ولو قلع
شجرة منه وغرسها في غيره اعادها فلو جفت قبل ضمنها ولا كفارة اقول
القايل بانه يضمنها هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه ومن قلع شجرة
من الحرم وغرسها في غيره فعليه ان يردها الى مكانها فاذا فعل نظر فان عادت
الى ما كانت لم يلزمه شي فان لم يعد وجفت لزمه ضمانها وقول المصنف رحمه الله
بعد ذلك ولا كفارة لم يظفر بقول احد من اصحابنا يتضمن ذلك فان منهم من لم يتعرض
لهذه المسئلة اصلا ومنهم من تعرض لذكرها فاقتصر على قوله ضمنها قوله و
التحريم في المخيط يتعلق باللبس فلو توشح به فلا كفارة على اشكال اقول
وجه الاشكال من ان لبس المخيط انما هو بالوضع المخصوص فلا يدخل فيه التوشح
ولاصالة البراءة ومن ان التوشح لبس ولهذا قيل في لبس ثوبي الاحرام انه
يتوشح باحدهما فاطلق عليه اسم اللبس فيتناوله التحريم وتتعلق به الكفارة
كتاب الجهاد قوله وفي الجدين نظر اقول
يريد انه هل للجدين منع ولد الولد من الجهاد كما للابوين ذلك فيه نظر من
حيث صدق الابوين عليهما ومن كونه مجازا قوله ويجب للعاجز
الموسر الاستيجار له على راي اقول خالف الشيخ في ذلك حيث حكم
بالوجوب وهو اختيار ابن البراج وابن ادريس قوله ولو تجدد
العذر الذي هو العمى والزمن والمرض والضعف بعد الشروع في القتال
لم يسقط على اشكال اقول ينشأ من انه عذر يسقط في
الابتداء فيكون مسقطا في الاثناء لعموم قوله تعالى ليس على الاعمى
حرج

حرج ... وم قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الآية والاول اختيار
الشيخ والثاني اختيار ابن الجنيد قوله اظهار منكر في دار الاسلام
ولا ضرر فيه على المسلمين كادخال الخنازير واظهار شرب الخمر في دار الاسلام
ونكاح المحرمات وروي اصحابنا انه ينقض العهد اقول روى اصحابنا
عن زرارة عن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم
قبل الجزية من اهل الذمة على ان لا ياكلوا لحم الخنزير ولا ينكحوا الاخوات
ولا بنات الاخ وبنات الاخت فمن فعل ذلك منهم برئت منه ذمة
الله وذمة رسول الله صلى الله عليه واله قوله يشترط صلاحيتها
للاستنجاد على اشكال اقول يريد انه لا يشرع الفرار عند
التقاء الزحفين الا في المواضع التي نص عليها في القرآن المجيد التي من جملتها
التحيز الى فئة وقيل يشترط فيها ان تكون صالحة للاستنجاد وفيه
اشكال ينشأ من عموم تسويغ التحيز الشامل الفئة الصالحة وغيرها
ومن ان الظاهر ان المراد بالتحيز الى فئة ليستنجد بها فاذا لم تكن صالحة
كان وجودها كعدمها قوله فان بدا له العود الى الفئة البعيدة
عن القتال فالوجه الجواز اقول على تقدير تسويغ المفارقة الى
الفئة البعيدة لو فارق ثم بدا له فالوجه عند المصنف الجواز لانه حينئذ لم
يشرع في القتال وهو انما يجب على الكفاية وقد قام به غيره ولم يتعين عليه
فساوى غيره من القاعدين الذين لم يشرعوا في القتال قوله فيجوز
انهزام مائة ضعيف من المسلمين من مائة بطل مع ظن العجز على راي اقول
يريد لو غلب على ظن المسلمين العطب وان كانوا ضعفا وبازائهم مثلهم
عددا وهم ابطال جاز عند الفرار ولكن خلافا للشيخ في المبسوط فانه قال
الاولى ان يقول ليس لهم ذلك لقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا قال وقيل يجوز
لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة قوله والقاء السم على راي
اقول يريد وتحرم المحاربة بالقاء السم في بلاد الكفار وهو مذهب الشيخ
في النهاية واختاره ابن ادريس وقال في المبسوط يكره وهو مذهب ابن الجنيد

الوجه ولا ذا كمر ... (margin note, partly illegible)

قوله ولو تترسوا بالنساء او الصبيان او احاد المسلمين جاز رمي التترس
في حال القتال ولو كانوا يدفعون عن انفسهم واحتمل الحال تركهم فالاقرب جواز
رمي التترس غير المسلم اقول اذا تترسوا الكفار بمن لا يجوز قتله كالنساء والاطفال
والاسارى من المسلمين فلا يخلوا اما ان يكون الكفار في تلك الحال يحاربون المسلمين او يدفعون
عن انفسهم كقوله تعالى لا تلقوا بايديكم الى التهلكة قوله [illegible] بسلاح المسلمين غير ففي
الصورة الاولى يجوز رمي التترس اذا كانوا بحيث لا يتمكن من قتالهم الا برميه
وفي الصورة الثانية اما ان يحتمل الحال ترك رمي التترس جاز ايضا وان احتمل
الحال تركهم هل يجوز رميه فيه وجهان اقربهما عند المصنف وجوب ترك رمي المسلم
وجواز ترك رمي غيره اما الاول فظاهر لان دم المسلم حرام معصوم من
اعظم الكباير واقبحها ولا ضرورة في قتله فلا يجوز الاقدام عليه واما
الثاني فلانه غير معصوم ولا حرمة له وغاية ما في الباب انه لا يجب قتاله ولكن
يحرم بسبب انه يضيع على المسلمين لانهم في الحقيقة شيء وفي المسلمين فلا
يضيقوا على المسلمين في كيفية القتال ولانه تركهم وان احتمل الا انه يتضمن ترك
محاربة الكفار او اجتناب القتال قوله والمبارزة من دون اذن الامام
على راي اقول يريد انه يكره المبارزة بغير اذنه عليه السلام خلافا
للشيخ في النهاية وابن ادريس حيث قالا لا يجوز المبارزة بين الصفين في
حال القتال ولا يجوز ان يطلب المبارزة الا باذن الامام ولابي الصلاح حيث
قال لا يجوز للمسلم ان يبتدئ بكافر الا باذن سلطان الجهاد ويجب عليه
ان يبرز الى من التمس مبارزته بحسب اذن الامام اما ابن الجنيد فقال والمبارزة
بما قد جرت بها السنة في زمن النبي صلى الله عليه واله وتحرم وجبت ايضا
في حروب امير المومنين عليه السلام قوله وتحرم على الضعيف على
اشكال اقول يريد لو طلب الحربي المبارزة استحب للقوي
الخروج وتحرم على الضعيف على اشكال ينشا من انه تغرير بنفسه وهو حرام
لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ومن اصالة الجواز ومنع العموم في
الاية قوله ولو لم يطلبه فالاقرب المنع من محاربته اقول

يريد انه لو شرط المشرك المبارزة انفرادة وانفراد المسلم بالقتال عن غيرهما
وجب الوفا بالشرط الا اذا فر المسلم فطلبه الحربي فيجوز حينئذ دفعه اما
لو فر المسلم ولم يطلبه الحربي فالاقرب المنع من محاربة الحربي حينئذ لوجوب
الوفا بالشرط قوله ولو استؤجر للجهاد فخلي سبيله قبل الموافقة
استحق اجرة الذهاب ولو وقفوا من غير قتال ففي استحقاق كمال الاجرة
نظر ينشا من مساواة الوقوف للجهاد ولهذا يسهم له اقول الوجه
الاخر استحقاق اجرة الذهاب لا غير لانه لم يعمل ما استؤجر له اعني الجهاد
فليس له كمال الاجرة وهذا الظاهر ولم يذكره المصنف قوله ولا
يسقط الدين للمسلم والذمي على الحربي بالسبي الا ان يكون للسابي فيسقط
كما لو اشترى عبدا وله عليه دين فينقضي الدين من مال المغنوم ان سبق الا
غتنام الرق على اشكال و قدم حق الدين على الغنيمة وان زالت ملكه
بالرق كما يقضى دين المرتد ولو اعتق قبل الاغتنام تبع بالدين بعد العتق
وقدم حق الغنيمة ولو اسلما او اسلم المالك فهو باق الا ان يكون خمرا
هذا اذا كان الدين قرضا او ثمنا وشبهه اما لو كان اتلافا او غصبا فالا
قرب السقوط باسلام المديون اقول هذه من المسائل
التي يفتقر الى البحث فلاجل ذلك انتقص على بيان حل الاشكال في الموضع
الذي ذكره فيه خاصة فان فقهها يظهر مما يقوله وهو ان الحربي المديون
اما ان يكون الدين الذي عليه لمسلم او لمن هو ذمي او حربي اما القسم الاول
والثاني فيقول اما ان يعرض للديون غنيمة ماله خاصة كما اذا استرقاقه خاصة
وهما اما على التعاقب بان يكون اغتنام ماله سابقا على استرقاقه كما اذا كان ذكر
بالغا وحصل الاستيلاء عليه وعلى ماله بعد ان وضعت الحرب اوزارها او يكون الا
سترقاق سابقا على الغنيمة كما اذا استرق البايع قبل الاستيلاء على ماله
او متقربا كما اذا كان المسبي امراة واشترط عكسها وعلى ماله دفعة واما
ان لا يعرض شي من ذلك فاما ان يجدد اسلامه او يستمر على الكفر فالاقسام

والاسر لما لم ... سالم ولو اقتنيا ما مرت الاحكام ... للمعلمين ... [illegible]

عنه ماله خاصة ... استرق خاصة وعوض

ونقدم الاغتنام ... عوض الامران مع تقدم الاسترقاق ... عوض

له الامران دفعة ... لم يعرض له الامران منه وبقي علي كفره ... لم يعوض

له احدهما واسلم ففي هذه الصور جميعها يقع البحث في موضعين احدها

سقوط الدين عن ذمته والاخر وجوب قضائه عنه ... فاعلم

انه لا يسقط الدين في شي من الصور المذكوره عن ذمته لعدم ما يقتضي سقوطه

اذ هو دين معصوم لم يتعقبه قضا ولا ابرا فكان باقيا عملا بالاصل السالم

عن وجود ما يقتضي السقوط ما لم يكن مملوكا للثاني فانه يسقط قطعا كما

ذكره المصنف ... ايضا او يكون دين الذمي مما لا يصح تملكه

للمسلم ثم يتجدد اسلام المديون فهل يسقط عن ذمته فيه وجهان احدهما السقوط

لعدم ثبوت شي من ذلك في ذمة المسلم والاخير الانتقال الي قيمته عند محليه

لانه مملوك للذمي واسلام المديون يجري مجرى الاتلاف عليه والاتلاف

كذلك علي الذمي المشتري يوجب ضمانه بقيمته عند مستحليه فكذا هنا

والمصنف لم يعرض لشي من ذلك في الكتاب واما وجوب القضا فنقول

فيها ثلاث صور ذكرها المصنف احدها يجب القضا فيها من الغنيمة علي اشكال

والثانية لا يجب لكنه حسنه يحتاج الي بيان الثالثه فيها احتمالات قوى المصنف

احدها وما عداها لا يجب القضا اما الصورة الاولى فهو ما اذا كان الاغتنام

سابقا علي الاسترقاق كما قلناه ففي القضا عنه من الغنيمة اشكال ينشا من

انه قد مال معصوم كان ثابتا في ذمته وقد انتقلت عنه امواله باقامته

علي الكفر يمنع من التصرف فيها فلو لم يقض منها ادي الي ضياع مال المسلم

ومن هو محله في حرمة المال اعني الذمي ومن تعلق حق الغانمين بالعين

واصالة بقا الدين في الذمة الصورة الثانية عكسه وهو ان يكون

استرقاقه سابقا علي ملك امواله فلا يجب علي الحاكم قضا دينه من خاصة

لانه عند الاسترقاق لم يبطل المديون بمال يقضي به الدين ولا يجب

عليه قضاوه من خاصة ولا يسقط لعدم ما يوجب السقوط فيكون

في تلك الحال قد تعين اتباعه بالدين بعد العتق فلا يزول هذا الحكم
المتعين بتجدد غنيمه ماله لاصالة بقا الحكم علي ما كان عليه الصورة
الثالثة افتقر نا في وجوب القضا من ماله المغنوم وجهان احدهما عدم
القضا بل يقدم حق الغنيمه لتعلق حق الغانمين بالعين وتعلق الدين بالذمة
فلا يعارض حق الغنيمه اذا عتق الثاني تقديم حق الدين لسبقه علي الغنيمه
وكما يقضي دين المرتد لكن الاول اقرب عند المصنف لان تملك الغا
نمين الغنيمة مستند الي سبب معلوم وهو الاستيلا ووجوب القضا
سببه غير معلوم بل الاصل عدمه القسم الثالث ان يكون الدين لحربي
ففي جميع الصور لا يسقط لعدم وجود ما يقتضي السقوط الا في مواضع
آ ان يكون قد استرقه المسلمون فانه لا يجب قضاوه سوا استرق وغنم
ماله او لا يغنم وسوا افترقا او حربيا اذ لا يجب علي الامام قضا دين الحربي
من مال الغنيمة وهو ظاهر وهل يسقط من ذمته فيه وجهان احدهما السقوط
وليس بمعصوم وقد صار المديون مملوكا للمسلمين فلا يتعلق به حق الحربي
ويحتمل بقاوه لتعلق دينه بذمة الحربي وتعلق حق الغانمين برقبته
فلا يتعارض والاصل البقا والمصنف لم يتعرض لذلك بل يفهم منه بقوله
لا يسقط دين المسلم والذمي عن الحربي فتقييده بالمسلم والذمي جميعا يدل
بمفهومه علي سقوطه لو كان الحربي ب ان يسلم المديون وصاحب
الدين جميعا والدين خمر او خنزير فانه يسقط قطعا لعدم تملك المسلم اعني
صاحب الدين لذلك ج ان يسلم المديون خاصة ويكون الدين مثل ذلك
فانه يسقط ايضا لعدم ثبوت ذلك في ذمة المسلم واتلاف ذلك علي الحربي
غير مضمون والي ذلك اشار بقوله ولو اسلما او اسلم المديون فهو باق
الا ان يكون خمرا او خنزيرا د ان يكون الدين اتلافا او غصبا واسلم
المديون فان الاقرب انه يسقط باسلام المديون لانه مسلم قهر الحربي
عليه بالغصب او الاتلاف وكل مسلم قهر حربيا علي شي من امواله ملكه فيسقط
عنه بل يبرا من ذمته بخلاف ما لو كان قرضا او ثمنا لمبيع فانه لا يسقط لانه لم يأخذه قهرا

وهو الاقرب عند

فهل له علي وجه التراضي برفع العوض فصار باقيا لعدم المسقط والي ... اشار
بقوله هذا اذا كان قرضا او ثمنا او شبههما ولو كان غصبا او اتلافا فالاقرب
السقوط باسلام المديون واعلم ان قول المصنف ويقضي الدين من ماله
المغنوم ان سبق الاغتنام الرق على اشكال الى قوله فلو استرق قبل الاغتنام
تبع بالدين بعد الاختام العتق او تقدم حق الغنيمه في ماله ولو اقترنا فالاقوى
الاحتمالين تقدم حق الغنيمه فيه نظر والصواب ان يقال ان سبق الاغتنام
الرق على ان الفاعل هو الرق ويكون عوض فعل في قوله ولو استرق قبل الاغتنام
بعد قوله ولو سبي منفردا ففي تبعية للسابي في الاسلام اشكال اقربه ذلك
في الطهارة لانتفاء النجاسة الناشي عن معارضة تبعية النجاسة اقول يريد لو سبي
الطفل دون ابويه الكافرين فهل يتبع السابي في الاسلام ام لا فيه اشكال ينشا من
الخبر بان كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه وينصرانه وكان بزعمه
عن ابويه عنه باقيا على الفطرة ولان الاصحاب نصوا على ذلك ذكر ذلك ابن الجنيد
والسيد وابن البراج وان لم يتعرض الباقون لذكره نفيا ولا اثباتا ومن اصالة عدم
التبعية والاقرب عند المصنف ان يتبع السابي المسلم في الطهارة خاصة كما ذكره
وعلى قول الشيخ بالتبعية لا يجوز بيعه من كافر قوله وهو وقوع الشك
في بلوغ الاسير اعتبر بالشعر الخشن على العانة فان ادعى استعجاله بالدوا ففي
القبول اشكال اقول ينشا من عموم الحاقه بالرجال عند الانبات
مطلقا وهو متحقق ومن حصول الشك بواسطة الدعوى المحتملة وفايت
القتل غير مستدرك قوله والغانم هل يملك حصته من الغنيمة بمجرد الاغتنام
او يملك ان يملك فيه احتمال اقول وجه الاحتمال الاول اما الاول
فلان الاستيلا على مال الكفار سبب في الملك وقد صدر من الغانمين فيملكونها
كالمال المشترك يملك كل منهم قدر نصيبه واما الثاني فلان المقصود بالذات
من الجهاد حفظ ملة الاسلام والغنيمة تابعة اما غير مقصوده او مقصودة
بالعرض والاصل عدم تجدد الملك الا مع ثبوت السبب المقتضي له وهو غير معلوم
قوله فلو اسقط الغانم حقه منها بالاعراض قبل القسمه اذا العوض

الاقرب

الا ان في حفظ الجهاد حفظ الملة والغنيمة تابعة فيسقط بالاعراض
اقول هذا تفريع على قولنا انه يملك وهو ظاهر لما ذكر قوله ولا
قرب عدم صحة الاعراض بعد قوله اخترت الغنيمة اقول لانه حينئذ
يكون قد استقر ملكه بمجموع الاغتنام واختيار الغنيمة والملك المستقر لا يزول
بالاعراض قوله ولو اعرض الجميع ففي نقلها الى ارباب الخمس خاصة
نظر اقربه انها للامام اقول ينبغي ان يقال ففي نقلها الى ارباب الخمس
عامة او الى الامام خاصة وفيه وجهان احدهما يكون لارباب الخمس عامة
الامام عليه السلام وباقي الهاشميين لان حق التملك منحصر فيهم وفي الغانمين
وحق الغانمين زال بالاعراض فيكون لباقي الشركاء ممن له التملك والاقرب
عند المصنف انها للامام خاصة لان حقه عنها اقوى من غيره واقول
هذا يقتضي انه اذا اعرض بعض الغانمين كان قدر نصيبه للامام وعلى الفرق
بان مع وجود باقي الغانمين بفرض المعرض والاقرب صحة اعراض المفلس
دون السفيه والصبي اقول اما الاول فلان المفلس انما يتعلق حقوق
غرمائه باعيان امواله وهذه الحصة من الغنيمة ليست مالا له لان الفرض انه لا يملك
واما السفيه فلانه ممنوع من التصرف في المال والاعراض منه تصرف يقتضي زوال
حق التملك له عنها فكان ممنوعا منه وكذا الصبي لعدم صحة شيء من تصرفاته
وقيام الحجر عليه الى بلوغه ورشده قوله هل يملك الغنيمة بالاستيلاء
او القسمة او يظهر الملك بالاستيلاء مع القسمة وانتفاؤه مع الاعراض
والتلف فيه نظر اقربه الاول اقول اما احتمال كون الاستيلاء
سببا تاما في التملك فقد تقدم واما كونه يحصل بالقسمة فلوقوع الا
تفاق على انه عند القسمة يكون مالكا لا يتجدد الملك بعدها قطعا وقبلها غير
معلوم فيكون هي السبب في الملك واما احتمال كونه ان قسم تبينا الملك بالاستيلاء
وعدمه بالاعراض عن ذلك لان القسمة تابعة للملك اذ لو لم يكن شريكا
لما كان له ان يقاسم فوجب تاخر القسمة عن الملك فلا يكون سببا فيه والا
دار اما عند الاعراض فيقتضي عدم التملك وذلك بناء على ما سبق من انه يملك

الغنيمة الى باقي الغانمين كما هو مع العدم
وهنا اعرض مجموع الغانمين

ان تملك فاذا اعرض ذلك حققه وانما كان الاول اقوى لان الشارع جعل استيلا
المسلم على مال الحربي سببا في تملكه وهو حاصل ههنا قوله لو كان في
في الغنيمة من ينعتق على بعضهم انعتق على الاول نصيبه ويقوم عليه انا قلنا
بالتقويم في مثله ولا ينعتق على الثاني الا ان تخصه الامام به فيعتق وان خص به
جماعة هو احدهم ورضي عتق عليه ولزمه نصيب الشركا اقول هذا تفريع
على ان الغانم هل يملك نصيبه من الغنيمة بالاستيلا او يملك ان يملك وتحريره لو كان
في الغنيمة من ينعتق على بعض الغانمين كاحد ابايه او اولاده فان
قلنا يملك بالاستيلا عتق حصته قطعا لما بيناه وتقويمه على الاول وهل
يقوم عليه لم لا يبني على ان مثل هذا اي الذي يملك بغير اختياره كان يدخل في
ملكه بميراث وشبهه هل يقوم عليه فان اوجبنا التقويم قوم عليه والا فلا
على الثاني اي على تقدير انه يملك بالقسمة لا ينعتق عليه قبلها لعدم الملك اما
اذا خصه الامام به انعتق عليه لانه قد ملك من ينعتق عليه وهو ظاهر و
لذلك لو خصه بجماعة هو احدهم ورضي فانه ينعتق عليه لانه قد ملك جزءه اختيارا
ويلزمه حصص الباقين لقوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد عتق عليه
كله وتملكه لبعضه اختيارا يقتضي عتق ذلك البعض فكان كما اذا اعتقه
وسياتي تتمة ذلك في باب العتق ان شا الله قوله والاقرب وجوب
العشر مع البكارة ونصفه مع عدمها اقول يريد انه لو وطي
احد الغانمين جارية من الغنيمة كان كوطي احد الشركا للجارية المشتركة
فاذا كان عالما حد بنسبة حصص الشركا الباقين وسقط عنه من الحد بقدر نصيبه
فان قيل لم لا يبني على انه يملك او يملك ان يملك فيحد مع العلم كمال الحد على الثاني
دون الاول قلنا لا يسقط قدر نصيبه على كل حال اما على تقدير ان يملك
فظاهر واما على تقدير ان يملك ان يملك فلحصول الشبهة في ذلك القدر
ايضا ويلزمه حصص الباقين من العشر او نصف العشر على تقديري البكارة
وعدمها على اقرب القولين واستدل باصالة برأة الذمة مع انه لو وجب عليه الحد
مع العلم بنسبة حصص الباقين وفي الجهالة فاسقط الحد مطلقا ووجه القرب

في لزوم ما ذكر من المهر انه وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره فكان عليه
بقدر حصص الباقين واقول انا على تقدير القول بانه لا يلزمه شي لحقها
لبثت لاحد منهم قوله ولا للاعراب وان قاتلوا مع المهاجرين
على راي اقول يريد لا سهم للاعراب من الغنيمة وان قاتلوا مع
المهاجرين والمراد هنا بالاعراب الذين يظهرون الاسلام ولا يصفونه
وهذا هو اختيار الشيخ في النهاية وقال ابن ادريس بل يسهم لهم كغيرهم
من المقاتلة قوله ولا يسهم للمغصوب مع غيبة المالك وله الاجرة
على الغاصب ومع حضوره السهم له وللمقاتل سهم الراجل والاقرب اختصاص
الاجرة به اقول وجه القرب من حيث ان الغاصب بسبب قتاله [illegible]
للفرس اذ حضور المالك وحده او الفرس وحده من غير قتال لا يقتضي استحقاق
السهم فكان السهم بواسطة فعل الغاصب وانما انتفع لكونه غاصبا فلا يستحق
عليه اجرة اخرى ما لم ينقص السهم عنها فيضمن التتمة قطعا قوله ولو كان
ذا افراس فالوجه التقسيط اقول يريد لو كان للغاصب افراس
غير المغصوب اعطي سهم فرسين فيحتمل ان يكون [illegible] سهمهما لانه له افراسا مملوكة
يستحق ذلك بسببها لو انفردت عن المغصوب فلا يزول استحقاقه بمغصوبية
الفرس لانه يضمن الاجرة عنها ويحتمل مع حضور المالك التقسيط لان للمالك
فرسا يستحق بها السهم عند حضوره على ما تقدم وللغاصب افراس فيختص
السهم بفرس المغصوب منه او احدي افراس المالك خال عن المرجح فوجب التقسيط
فلو كان لمالك الافراس اعني الغاصب فرسان فقط فسهمان عليهما واخذ المغصوب
منه ثلثي سهم وله الاجرة جميعها او الاكمال على ما سبق من الوجهين قوله
ولو تعددت افراس المالك خاصة او افراسهما معا فالاشكال اقول لو كان
للمغصوب منه افراس متعددة ولم يشرع الغاصب الا الفرس المغصوب
كان للمالك سهم لنفسه وسهمان عن فرسين فهل يكون السهم الذي للمغصوب
منهما يحتمل ذلك لما بيناه من ان سهم المغصوب بتمامه للمغصوب منه مع حضوره
ويحتمل عدمه لانه يستحق سهم فرسين على غير تعيين فيختص المغصوب بكمال السهم لا

له وكذا الاشكال لو تعددت افراسها جميعًا فهل للمغصوب منه ان يأخذها
من الغاصب عن فرسه او يقسّط بالقياس الى افراس الغاصب والوجه انه اذا اوجف
السهم مع حضور المالك له يكون بمنزلة باقي افراسه فاذا كان له افراس عديدة
اعطي سهم فرسين عنها اجمع التي من جملتها المغصوب وله الاجرة على الغاصب
فيعطي بالنسبة الى ما يملكه هو من فرس او اكثر الى كونه راجلاً ففي الاحوال
كلها عليه اجرة المغصوب قوله اما ما له عليه وليس جنة كالمنطقة
والخاتم والنفقة التي معه ففي كونها سلبًا او غنيمة نظر اقول منشأ
النظر من حيث ان هذه الاشياء هل تعد سلبًا في العرف ام لا فان الظاهر ان المتعارف
من السلب ان يكون ملبوسًا او سلاحًا او ما يستعين المحارب به على القتال كالفرس
او يتمكن به كالترس وهذه تعليق الاموال المحصنة فيكون غنيمة ومن انه يده
عليها فكانت كثيابه التي عليه قوله لو عينها منها ففتح البلد صلحًا
كان اتفق المجعول له وارباب الحصن او دفع القيمة جاز والا فسخ الصلح ورد
الى مأمنهم لانه صلح منع الوفاء بما وجب بشرط قبله على اشكال اقول و
الاشكال من ان الصلح انما يسوغ بشرط ان لا يحلل حرامًا ولا يحرم حلالًا للحديث
المتضمن ذلك وهذا صلح يتضمن ترك الواجب من الوفاء بالشرط فيكون باطلًا وهو اختيار
الشيخ في المبسوط ومن انه استدراك لمصلحة عظيمة اعني ترك الحرب المفضي الى
ذهاب النفوس وتجشم المشاق فيكون مشروعًا كما لو شرطت له جارية فاسلمت قبل
الفتح
الوفاء يعطي القيمة فكذا هنا قوله ولو كانت جارية الى قوله ولو
ماتت قبل التسليم مع المكنة احتمل اجرة المثل والقيمة اقول اما وجه
تبرع بها القيمة او الاجرة
احتمال اجرة الدلالة فلان له عملًا لم يتبرع به وقد تعذر وصول ما شرط له فكان
له اجرة المثل واما احتمال القيمة فلانحصار حقه في العين فاذا تعذرت وجب
الرجوع بقيمتها قوله ولو لم يحصل للغانمين سوى الجارية ففي وجوب
تسليمها اشكال اقول منشأ من اجتماع حقوق الغانمين والمجعول له
مع تعددهم وحدته فلا يدفع اليه ومن وجوب الوفاء بالشرط وهو الاصح
عندي اذ الغانمون انما جاهدوا بالعوض بل فعلوا ما وجب عليهم وتملكهم

العقد

الغنيمة حق شرعي والمشروع فلكل منهما بعد الحاصل والمجعول له ان يستحق تلك العين
بمقتضى الشرط قوله اما لو قال لا تخف او لا باس عليك فان انضم اليه ما
يدل على الامان كان امانا والا فلا على اشكال اقول ينشأ من انه موضوع
للخبر او النهي لا للامان ومن استعماله في الامان عرفا قوله والاقرب اشتراط
الذكورة والحرية اقول الاقرب عند المصنف من الوجهين اشتراط الذكورة
والحرية في الحاكم اما الذكورة فلانه موضع خطر من حيث انه حكم على فئتي المسلمين
والكفار فيحتاج الى كمال العقل ووجوب المعرفة وسداد الراي وذلك يتعذر
مع المراة غالبا واما الحرية فلانه من اعظم المناصب الجليلة فلا يليق بالعبد
ولما يتضمن حكم العبد من الغضاضة على اشراف الناس قوله وتسقط
عن الهم على راي اقول هذا اختيار الشيخ ابن الجنيد خلافا للشيخ في
المبسوط والخلاف حيث قال فيهما تؤخذ من الهم وظاهر كلامه في النهاية ايضا
حيث قال الجزية واجبة على جميع الاصناف المذكورة اذا كانوا بشرائط المكلفين
وتسقط عن الصبيان والمجانين والبله وتبعه ابن البراج وابن حمزة وابو الصلاح
وابن ادريس قوله ولو كان يجن ويفيق قيل يحكم للاغلب وقيل بالتلفيق
اقول القائل بان يحكم للاغلب هو الشيخ في المبسوط ونقل فيه ايضا التلفيق
فقال وقد قيل انه يلفق افاقته فاذا بلغت سنة اخذت منه الجزية والاكثر من
الاصحاب على سقوطها عن المجنون قوله ولو ظهر قوم زعموا انهم
اهل الزبور ففي تقريرهم اشكال اقول ينشأ من كونهم اهل كتاب
فلا يكونوا اقل من لهم شبهة كتاب كالمجوس مع اقرارهم بمجرد الشبهة ومن ورود
النقل بان الجزية انما تؤخذ من الفرق الثلاث لا غير قوله ولو دخلوا
بعد التبديل قبل البعثة احتمل التقرير مطلقا لانحطاط درجة المجوس المقرين
على دينهم عنهم والتقرير ان تمسكوا بغير المحرف اقول وجه الاول
انهم من جملة الفرق الثلاث ولم يتمسكوا بالمحرف ولم يتجدد دخولهم بعد البعثة فوجب
اقرارهم كغيرهم من باقي الفرق الثلاث اما اذا تمسكوا بالمحرف فانهم تمسكوا بغير
ما جاء به موسى وعيسى عليهما السلام وليسوا من المجوس فكانوا كاهل الحرب قوله

والاقرب تقرير المتولد بين الوثني والنصراني بالجزية بعد بلوغه ان كان ابوه
نصرانيا اقول اعلم ان الشيخ في المبسوط صرح بانه تابع لابيه مطلقا
والمصنف جعله تابعا لابيه اذا كان نصرانيا ولم يتعرض للقسم الاخير ووجه
القرب ان جهة الحب بتقدير كونه ذميا اعلى والولد تابع لاشرف الطرفين
قوله ولو توثن نصراني وله ولد صغير ففي زوال حكم التنصر عنه نظر
اقول وجه النظر ان الولد تابع لابيه وقد زال عنه حكم التنصر فيزول
عن ولده ومن ان تبعية الولد للاب انما هي لو انتقل الى الاعلى كما اذا انتقل من الكفر
الى الاسلام اما العكس فلا لكن يرتد عن الاسلام فانه لا نحكم بكفر ولده الاصاغر
فكذا هنا عملا باصالة البقاء على ما كان واقراره على الجزية بعد بلوغه يبنى على
الاقرب قوله ويصح العقد موقوفا على اشكال ينشأ من انه بدل عن الاسلام
فلا يصح فيه التوقيت كالمبدل اقول ويحتمل الجواز لانه عقد مبني على
التراضي فجاز فيه التوقيت والتابيد وكونه بدلا عن الاسلام في وجوب الكف
عن الذمي ببدله لا يستلزم مساواته للاسلام في جميع احكامه والا لسقط العقاب
عنه به كما يسقط بالاسلام وهو باطل قطعا قوله وله الجمع على رأي اقول
لا خلاف في جواز الجزية على رؤوس اهل الذمة خاصة او على ارضهم خاصة وهل للامام
الجمع بان يضعها على رؤوسهم وارضهم جوز المصنف ذلك وهو قول ابن الجنيد وابي
الصلاح ومنع الشيخ من ذلك وهو اختيار ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس قوله
فان اسلم سقطت وان كان بعد الحول على رأي اقول اختلف الاصحاب
في سقوط الجزية لو اسلم الذمي بعد الحول قبل الاداء فقال الشيخ في النهاية يسقط
وهو قول ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس ونقل المفيد وابن البراج وابن ادريس وجوب
الجزية وهو الظاهر من كلام ابي الصلاح فانه قال لو اسلم قبل حلول الحول سقط عنه
بقية الجزية ويفهم من كلامه ايضا انه لو اسلم في اثناء الحول لم يسقط عنه
الجميع بل بقدر المتخلف من الحول قوله ولو مات في اثناء الحول فالا
قرب السقوط بالكلية اقول وجه القرب انه انما يجب عليه الجزية
بشرط حول الحول ولم يتحقق الشرط ولاصالة براءة الذمة قوله والصغار

ان

ان جعلناه علم العلم بالمقدار لم تجب الاهانة والا فالاقرب الوجوب

اقول هذا البحث مبني على حقيقة الصغار المشار اليه في قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وقد اختلف فيه فقال الشيخ في الخلاف هو التزام الجزية على ما يحكم به الامام من غير ان يكون مقدرة والتزام احكامنا عليهم وقد قال احكامنا عليهم واجراؤها وان لا يقدر الجزية فيوطن نفسه عليها بل يكون بحسب ما يراه الامام بما يكون ذليلا خائفا فلا يزال كذلك غير موطن نفسه على شيء فحينئذ يتحقق الصغار الذي هو الذلة وقال ابن الجنيد الصغار ان تجري عليهم احكامنا اذا تحاكموا لمسلمين او ترافعوا الينا وان يؤخذ منهم وهم قيام على الارض ونقل شيخنا المفيد عن مولانا الامام جعفر بن محمد الصادق عليهما السلام فقال قال الصادق عليه السلام هو ان يأخذهم بما لا يطيقون حتى يسلموا والا فكيف يكون صاغرا وهو لا يكترث بما يؤخذ منه فيتألم لذلك فيسلم اذا عرفت هذا فنقول ان جعلنا الصغار علم عله بالمقدار كما قال الشيخ وابن ادريس لم تكن الاهانة واجبة اذ الا صل عدم الوجوب والا فالاقرب الوجوب لانها حينئذ تكون مأمورا بها اذ هي المفهوم من الصغار والامر يقتضي الوجوب قوله والاقرب في الجبران مراعاة مصلحة المسلمين في القيمة السوقية او التقدير الشرعي اقول يريد لو بذل الذمي زيادة عن مقدار الجزية فهل تؤخذ منه باسم الزكاة وجوزناه فلو وجب عليه سن وليست عنده وعنده اعلى منها بسن او انقص هل يجوز ان يؤخذ ويعطي ما قدره الشارع من سهام الجبران كما مر في الزكوة يحتمل ذلك لانه شرط ان يؤخذ منه باسم الزكوة فيلحقها حكمها والاقرب عند المصنف مراعاة مصلحة المسلمين فان كان الجبران اكثر من القيمة السوقية جاز اخذ لاشتماله على الواجب وزيادة وان نقص لم يجز لانه ليس زكوة حقيقة فلو اخذنا القدر الذي هو اقل لاستلزم ترك ما استحقه المسلمون عليه وهو غير جائز قوله خرقوا الذمة في دار الاسلام رددهم الى مأمنهم وهل له قتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم فيه نظر اقول

وجه النظر انهم دخلوا دار الاسلام بامان منهم فلم تجز معارضتهم فيها بما ينافي
لوجوب الوفا بالشرط فاذا نقضوه ردهم الى مامنهم ويكونوا حربا
ومن نقضهم العهد وخروجهم عن الذمة فصاروا حربا لا ذمة لهم وانتقض
امانهم فله ذلك وهو اختيار الشيخ في المبسوط فانه قال فيه وكل موضع
قلنا بنقض عهدهم فاول ما يعمل انه يستوفي منه موجب الجرم ثم بعد ذلك يكون
الامام مخيرا بين القتل والاسترقاق والمن والفدا قوله ولو انفردوا
ببلد بعيدة عن بلاد الاسلام ففي وجوب دفع من يقصدهم من الكفار اشكال
وان شرطناه وجب وان شرط عدم الذب لم يجب اقول ينشا
من ان عقد الذمة اقتضى وجوب الدفع عنهم ومن انه انما اقتضى ذلك اذا كانوا
في حوزة الامام في بلاد الاسلام اما على تقدير انفرادهم ببلدة بعيدة فيمنع
الوجوب ولافضائه الى الضرر العظيم على المسلمين بجمع العساكر والسفر الى
البلد البعيد للجهاد واعلم ان الشيخ قال في المبسوط هم على اربعة احوال اما
ان يكونوا في وسط بلاد الاسلام او طرف بلاد الاسلام فعليه ان يدفع عنهم
لان عقد الذمة اقتضى ذلك فلو شرط ان لا يدفع عنهم لم يجز لانه لم يدفع عنهم
بخطى الى دار الاسلام وان كانوا بين بلاد الاسلام وبلاد الحرب او
في جوف بلاد الحرب فعليه ان يدفع عنهم اذا امكنه ذلك فان شرط ان لا
يدفع عنهم اذا امكنه لان عقد الذمة اقتضى ذلك فان شرط ان لا يدفع عنهم
لم ينعقد العقد لانه ليس في ذلك تمكين اهل الحرب قوله نعم لو انهدمت
ففي الاعادة نظر اقول يريد لو كان لاهل الذمة بيعة
قديمة لم يكلفوا ازالتها اما لو انهدمت ففي جواز اعادتها نظر ينشا من
انها البيعة لم تدخل في ملك المسلمين وهي من حقوق اهل الذمة ومن ان حقهم انما
هو في ابقا البيعة موجودة متقدمة وقد زال ذلك بزوالها فلم يكن لهم
اعادتها قوله وفي المساواة اشكال اقول اتفقوا على
انه لا يجوز للذمي ان يعلو ببنائه على دار جاره المسلم وعلى جواز القصور
واختلفوا في المساواة فمنع الشيخ من ذلك في المبسوط قال فيه وقيل يجوز ذلك

وتردد المصنف من حيث اصالة الجواز ولانه تصرف في ملكه فلا يمنع
منه ومن حيث قوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وانما يتحقق
ذلك مع قصور بناء الذمي عن المسلم قوله ولو اشتراها المسلم من هذا الظالم
لم تهدم ولو باعها المسلم فالاقرب اقرارها على العلو اقول يريد
لو باعها الذمي الذي ظلم بعلوها من مسلم لم يهدم على المسلم قطعا فان الملك صار
له وله ان يبتدي بها كذلك وان يستديمه وهو ظاهر قطعا اما لو باعها
المسلم المشتري على ذمي فالاقرب الجواز عند المصنف لان وجوب الهدم بشراء
المسلم لها قوله ولو كذب بعد ان اسلم على رسول الله صلى الله
عليه واله وسلم الى قوله ولو نسبه الى الزنا فهو مرتد فان اسلم لم يلزمه شي واحتمل
القذف لان قذف النبي صلى الله عليه واله وسلم القتل وحد القذف لا يسقط
بالتوبة ووجوب ثمانين لان قذف النبي صلى الله عليه واله وسلم ارتداد وقد سقط
بالتوبة فبقي حد القذف اقول واما وجه السقوط في قوله
لم يلزمه شي من حيث ان قذفه عليه السلام ارتداد وقد سقط حكمه بالتوبة
قوله ولو انعكس الحال لم تجز الزيادة على سنة لقوله تعالى فاذا انسلخ
الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين وتجوز الى اربعة اشهر لقوله تعالى فسيحوا في
الارض اربعة اشهر وفيما بينهما خلاف الاقرب اعتبار الاصلح اقول المانع
من ذلك الشيخ في المبسوط وظاهر كلام ابن الجنيد الجواز والمصنف جمع بين
القولين فاختار الجواز مع كونه اصلح للمسلمين والمنع من كون الترك اصلح
لهم ووجه ذلك ان نظر الامام عليه السلام الى مراعاة المصلحة فيمتنع اعتماد ما ينافيها
ولان شرع الاحكام معلل بالمصالح فلو اعتمد ما ينافيها كان مناقضا
قوله اذا انتقل الذمي الى دين لا يقر اهله عليه الزم بالاسلام او قتل ولو انتقل الى ما يقر اهله
عليه ففي القبول خلاف ينشا من كون الكفر ملة واحدة ومن قوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام
دينا فلن يقبل منه اقول للشيخ في هذه المسئلة قولان احدهما انه يقر ذكره في
الخلاف وهو مذهب ابن الجنيد وقال في المبسوط ظاهر المذهب يقتضي انه يقر وقال
لو قيل انه لا يقر عليه لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولقوله عليه

السلام من بدل دينه فاقتلوه وذلك عام الا ما اخرجه الدليل كان قويا
قوله فان عاد ففي قبوله قولان اقول هذا تفريع على ما قواه
الشيخ في المبسوط من عدم اقراره وهو انه لو رجع الى دينه السابق هل يقبل منه
ام لا قال في المبسوط اذا قلنا لا يقر على ذلك فهو الاقوى عندي فانه يصير
مرتدا عن دينه فيطالب اما ان يرجع الى الاسلام او الى الدين الذي خرج منه قال وان
قلنا لا يقبل منه الا الاسلام او القتل كان قويا للاية والخبر ثم قال فعلى هذا لو
رجع الى الدين الذي خرج منه قبل ولم يعد الى دار الحرب لان فيه تقوية لاهل الحرب
وتكثيرا لعددهم وقال ابن الجنيد تجوز قوله فان اصر فقتل فيلا
يملكا ولاده للاستصحاب اقول هذا تفريع اخر ايضا على عدم اقراره
وعدم قبول رجوعه وهو انه لو لم يسلم واصر على ما انتقل اليه او الى الرجوع الى دينه
خاصة حتى قتل قال الشيخ في المبسوط ان اولاده يقرون ايضا ولا يملكون لانهم
كانوا مقرين قبل قتل ابيهم فكذا بعده عملا بالاستصحاب قوله
والاقرب كراهية كتب الاحاديث اقول اقرب المذهبين
عند المصنف جواز ان يشتري الذمي كتب احاديث الرسول عليه السلام
على كراهية خلافا للشيخ في المبسوط حيث حرم ذلك قوله وفي قسمة
ما حواه العسكر بين الغانمين قولان اقربهما المنع اقول لاصحابنا في
الاموال التي حواها عسكر الامام العادل من اموال البغاة عليه قولان احدهما
انه يقسم كما يقسم اموال اهل الحرب وهو اختيار الشيخ في الخلاف والثانيه
وهو قول السيد المرتضى واختاره ابن ادريس والمصنف اختار هنا المنع
لما رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه واله قال المسلم اخو المسلم لا
يحل دمه وماله الا بطيب من نفسه ولما روي ان عليا عليه السلام
لما هزم الناس يوم الجمل قالوا له يا امير المؤمنين الا تأخذ اموالهم قال لا
ويمكن الجواب عن الاول بالحمل على المسلم غير المحارب [illegible]
وعن الثاني بالحمل على ما لم يحوه العسكر وقوله الا تأخذ اموالهم يدل على
ذلك ولما رواه ابن ابي عقيل ان رجلا قال لامير المؤمنين عليه السلام يا امير

ما عدا

على الناس حتى يقسم بينا اموالهم ولا يقسم بيننا ذراريهم فقال له ان لنت كاذبا

فلا امانك الله حتى تدرك غلام ثقيف وذلك ان دار الهجرة حرمت ما فيها وان

دار الشرك احلت ما فيها فايكم ياخذ امه من سهمه فقام رجل فقال له ما غلام

ثقيف يا امير المومنين فقال العبد لا يدع فيه حرمة الا هتكها قال فقيل ابيعت

قال بلى بقصمه الله قاصم الجبارين قوله ولا خلاف في وجوبها وانما الخلاف

في مقامين احدهما انهما واجبان على الكفايه او الاعيان والثاني انهما واجبان

عقلا او سمعا والاول في المقامين اقوى اقول لا خلاف في ان

الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان وانما اختلف اصحابنا في كيفيه

وجوبها في مقامين المقام الاول هل هما واجبان على الكفايه بحيث

اذا قام بها البعض سقط عن الباقين كالصلاة على الاموات او انهما وا

جبان على الاعيان لا يسقط عن احد الا بفعله فذهب السيد المرتضى رحمه

الله الى الاول واختاره ابو الصلاح وابن ادريس وذهب الشيخ

رحمه الله الى الثاني وهو اختيار ابن حمزة والاول اقوى عند المصنف لقوله

تعالى وليكن منكم امة يدعون الى الخير ويامرون بالمعروف فكان واجبا

على الكفايه لان معناه ما تعلق غرض الشارع بوقوعه مطلقا المقام الثاني

هل طريق وجوبها العقل او السمع ذهب الشيخ وابن ادريس الى الاول والسيد المر

تضى وجماعة الى الثاني والاول اقوى عند المصنف واستدل عليه بانهما لطف

على لطف واجب على الله والمقدمتان عقليتان ظهرتا في علم الكلام قوله

فلو افتقر الى الجرح او القتل ففي الجواز مطلقا او باذن الامام قولان اقول اطلق

الشيخ رحمه الله الجواز وقال سلار لا يجوز الا باذن الامام كتاب

المتاجر قوله والاقرب تحريم ابوال ما يوكل لحمه للاستخباث

اقول هذا قول الشيخ رحمه الله خلافا لابن ادريس حيث جوز بيع ابوال

كل ما يوكل لحمه قوله وللمولى اقامة الحد على مملوكه وفي اقامته على

ولده وزوجته قولان بالجواز اقول القول المشار اليه هو قول الشيخ فانه

قال في النهايه وقد رخص في حال قصور ايدي ائمة الحق تغلب الظالمين ان يقيم الحد [illegible]

لا لجواز مرض له مصنعه [illegible]

الاب أن الحد على ولده واهله ومماليكه اذا لم يخف في ذلك ضررا واخر الظالمين
وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس انه يجوز له ان يقيم الحد على عبده فحسب دون
من عداه من الاهل والقرابات قوله ولو تولى من قبل الجاير عالما بتمكنه
من وضع الاشيا في مظانها بنية انه نايب عن سلطان الحق نظرا اقول
جوز الشيخ رحمه الله ذلك فقال من استخدمه ظالم على قوم وجعل اليه اقامة
الحدود جاز ان يقيمها عليهم على الكمال ويعتقد انه انما يفعل ذلك باذن
سلطان الحق لا باذن سلطان الجور وفيه نظر لتحقق ذلك انه نوع من النهي
عن المنكر فكان جايزا وهو ان اقامة الحدود ولاية ثابتة للامام عليه السلم
فليس لغيره فعلها الا باذنه وهو منتف فينتفي الجواز لانتفا شرطه قوله
والمذهب جواز بيع كلب الماشية والزرع والحايط اقول هذا
قول ابن جنيد وابن ادريس خلافا للشيخ حيث قال في النهاية ثمن الكلب سحت الا ما
كان سلوقيا للصيد ومثله قال المفيد وابن البراج وجوز ابن الجنيد بيع كلب
الصيد والحارس للماشية والزرع واستدل المصنف على جواز بيع ما عدا كلب الصيد
انها اعيان ينتفع بها وهو متحقق في جواز بيعها ككلب الصيد اذ المقتضي لجواز
بيعه ليس الا كونه مما ينتفع به وهو متحقق في باقي الاربعة ولان لها ديات
قدرها الشارع يضمن باتلافها فجازت المعاوضة عليها قوله ولو قيل
بجواز بيع السباع كلها لفايدة الانتفاع بذكاتها اذا كانت مما يقع عليها
الذكاة كان حسنا اقول الجواز قول ابن ادريس خلافا لجماعة
من اصحابنا فقال المفيد التجارة في القردة والسباع والفيلة والذئبة
وساير المسوخ حرام واكل اثمانها حرام وجوز التجارة في الفهد وسباع
الطير وقال سلار يحرم بيع السباع ومنع الشيخ في النهاية ايضا من بيع السباع
ايضا قال ما يحرم بيعه وشراوه عند ال الرسول عليهم السلم مجمع ما ذكرناه
من الاصناف التي يحرم اكلها من السباع والطيور والسمك والسيب ...
والبيض واستحسن المصنف القول بجواز بيع السباع مما يقع عليه الذكاة
لانها اعيان ينتفع بها بجلودها وعظامها ولقوله تعالى واحل الله البيع

البيع وهو عام لاجماع الفقها على الاستدلال به على وجه العموم ه
قوله ويجوز بيع لبن الادميات نظراً الى الجواز اقول
وجه القرب انه عين طاهرة ينتفع بها فجاز بيعها لوجود المقتضي للاصل
في العموم ولحل الجواز الاستيجار للرضاع الذي هو في الحقيقة معاوضة
على اللبن بلفظ الاستيجار للمرضعة فجازت المعاوضة عليه بلفظ البيع
قوله وقد وردت رخصة في اباحة اجرها في العرس اذا لم
تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم يدخل الرجال عليها اقول
الرخصة الواردة ما رواه ابو بصير في الصحيح قال قال ابو عبد الله
عليه السلام اجر المغنية التي تغني العرائس ليس به باس ليست بالتي يدخل
عليها الرجال واعلم ان لاصحابنا هنا خلافاً فقال الشيخ في النهاية لا باس
باجر المغنية اذا لم تتغن بالباطل ولا يدخلن على الرجال ولا يدخل الرجال عليهن
وقال ابو الصلاح يحرم الغنا كله وقال المفيد كسب المغنية حرام واختاره
ابن ادريس قوله والاقرب انه لا حقيقة له وانما هو تخييل ه
اقول وجه القرب انه قد ثبت انه لا يمكن ان يوثر الانسان
في بدن غيره ولا في عقله اثراً من غير مباشرة ولا توسط جسم اخر فكان تخييلاً
قوله ولو اشترى الكافر فالاقرب البطلان اقول
وجه القرب مناسبة لتعظيم الكتاب العزيز فيقتضي مع النهي عن بيعه للكافر
بطلان البيع لا للنهي بمجرده اذ النهي عندنا في المعاملات لا يدل على الفساد
ولما كان التعظيم والاجلال للكتاب العزيز واجباً كان الحق انه لا يصح
بيعه على الكافر قوله ثم لو اخذ الاجرة على المستحب منه فالاقرب
جوازه اقول يريد لو اخذ الاجرة على ما ليس بواجب من تغسيل الموتى ودفنهم
بل على الزائد على الواجب من المندوبات فالاقرب جوازه لانه معاملة على فعل
محلل يجب عليه فكان جايزاً ه قوله تلقي الركبان مكروه على راي
اقول هذا اختيار الشيخ وقال ابن البراج وابو الصلاح وابن
ادريس انه محرم قوله وينعقد ومع الغبن الفاحش يتخير المغبون على

الفور على راي اقول المصنف بنى انعقاد البيع على مذهب من قال
انه جاير وان كان مكروها وابن الجنيد قال لا بيع وابن ادريس قال البيع حرام
والبيع صحيح ويتخير البايع ولم يقيده بالعيب وغيره على الفور او التراخي هو
قوله والنجش حرام وهو الزيادة لزيادة من واطاه البايع ومع الغبن
الفاحش يتخير المغبون على الفور على راي اقول الخلاف هنا في مواضع احدها
ان البيع صحيح وهو اختيار المصنف واكثر الاصحاب وقال ابن الجنيد
النجش في البيوع يجري مجرى الغش والخديعة وهو سطلها اذا كان من
البايع وان كان من الواسطه لزم البيع ولزمه التدارك من الضرر ان ادخله
على المشتري الثاني ثبوت الخيار كما ذكره المصنف وقال في المبسوط اذا كان
النجش من غير امر البايع ولا مواطاته فلا خيار له الثالث ان الخيار على الفور
دون التراخي مع ثبوت الغبن الفاحش كما اختاره المصنف وقال في الخلاف
للمشتري الخيار لانه عيب واطلق قوله ويحرم الاحتكار على راي
اقول هذا اختيار الصدوق في المقنع وابن البراج وقال الشيخان هو مكروه
قوله وهو حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح
بشرطين الاستبقا للزيادة وتعذر غيره فلو وجد من يبيع بقدر الحاجة او وجد غيره
لم يمنع وقيل ان يستبقيه في الغلا ثلاثة ايام وفي الرخص اربعين يوما اقول
القايل بتقدير الاحتكار بالثلاثة في الغلا وبالاربعين في الرخص هو الشيخ رحمه الله
وابن البراج قوله ويجبر على البيع لا على التسعير على راي اقول
للاصحاب هنا ثلاثة اقوال احدها ما اختاره المصنف من عدم التسعير وهو قول
الشيخ فانه قال لا يجوز للسلطان ان يجبره على سعر بعينه بل يبيعه على ما يرزقه
الله تعالى وهو اختيار ابن البراج وابن ادريس الثاني التسعير وهو قول
المفيد فانه قال وللسلطان ان يسعرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعرها
بما يخسر اربابها فيها والثالث ان اجحف سعر عليه والا فلا وهو قول ابن
حمزه واختاره المصنف في مسايل الخلاف قوله لو دفع اليه مالا ليصرفه في
قبيل وكان منهم فان عين اقتصر عليه فان خالف ضمن وان اطلق فالاقرب

الفور على

سعر على

يحرم

قوله لحرم اخذه منه اقول للشيخ رحمه الله قولان احدهما جواز ان ياخذ
مثل غيره مع الاطلاق اختاره في النهاية والاخر التحريم ذكره في المبسوط
وهو الاقرب عند المصنف لرواية عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح
انه سأله عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج
ان ياخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا ياخذ منه شيئا حتى ياذن له صاحبه
قوله ولو مر بثمر النخل والفواكه لا قصدا قيل جاز له الاكل دون
الاخذ والمنع احوط اقول القايل بجواز الاكل جماعة من
الاصحاب وهم الشيخ في النهاية وعلي بن بابويه وابو الصلاح وزاد الخضر والزرع
حيث قال اباحة الله تعالى للانتفاع بما تنبته الحرث من الخضر والثمار والزرع
من غير حمل ولا افساد تسوغ صاحب اذن المالك وقال ابن البراج اذا مر الانسان
بشجر الفواكه جاز ان ياكل منها من غير افساد لشيء من ذلك وجوز ايضا ابن ادريس
الاكل من الثمر وشرط ان لا يقصد ولا يحمل قال المصنف بالمنع احتياطا
قوله وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر اقول وجه النظر من
حيث ان الاصل بقاء الملك على مالكه الا مع تيقن السبب المزيل ولم يثبت
عند تقديم القبول ومن انه عقد فيقدمه عقد والاصل فيه الصحة ولقوله تعالى
اوفوا بالعقود وهو عام قوله وهل يصح له استيجار المسلم او ارتهانه
الاقرب المنع اقول وجه المنع قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا قوله والاقرب جواز الايداع له والاعارة
عنده اقول يريد ان الاقرب جواز ايداع المسلم عند الكافر والاعارة
له لانه ليس له تسلط اذ المودع ايتمان والاعارة تسويغ من المالك
في الانتفاع بحسب اختياره اذ هو عقد جايز له الرجوع فيه متى شاء فلا
يستلزم تحقق الكافر وتسلطه به على المسلم بخلاف استيجاره
وارتهانه [illegible] من جهة الموجر والراهن قوله ولو اشترى ام
ولده لم يجبر على العتق لانه يحرر وفي البيع نظر اقول وجه
النظر من عموم النهي عن بيع امهات الاولاد ومن عموم الامر بالبيع للمسلم

المقصود حينئذ ان اسحاق ان يعمل بعمله وان كان لنحمل العمل جائز

عند الكافر على المسلم قوله وهل يباع الطفل باسترقاق ابيه الحر او العبد لغير
مالكه اشكال اقول ينشأ من عموم تبعية الولد للاب في الاسلام ومن
انقطاع ولاية الاب عن الطفل المملوك وكون التبعية على خلاف الاصل
قوله واسلام الجد اقوى اشكال اقول وجه القوة ان الاب
اقرب وربما كانت تبعيته ارجح من عدمها بخلاف الجد البعيد قوله فان
وكله في شرى نفسه من مولاه صح على رأي اقول ذكر الشيخ في المبسوط
فيه وجهين ثم قوى الصحة كما لو اشترى عبدا اخر باذن سيده وقال ابن البراج
لا يصح الا اذا كان سيده في ذلك قيل عليه ان رضى السيد كالاذن قوله
وبيع الفضولي موقوف على الاجازة على رأي اقول هذا اختيار الشيخ
وابن الجنيد وابن حمزة وقال في المبسوط والخلاف يقع باطلا واختاره ابن ادريس
قوله ومع علم المشتري عالم بالغصبية احتمل هنا الفساد كما في ما اذا
كان فضوليا غير غاصب لانه تصرف قهري فيكون ابلغ من كراهية المالك للبيع
المقتضي لبطلانه فبطلانه هنا كان ابلغ ويحتمل كونه بمنزلة الفضولي فيصح
عند اجازة المالك لان اجازة المالك تجري مجرى جديد والعقد منه فكان
صحيحا قوله والاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال
فلو باع مال الطفل ثم بلغ واجاز لم ينفذ على اشكال اقول هذا تفريع
على القول بجواز بيع الفضولي وهو انه هل يشترط كون العقد
الصادر منه له مجيز في الحال ام لا فيه وجهان اقربهما عند المصنف
اشتراطه والا لادى الى حصول الضرر للمشتري اذا باع الفضولي
مال الطفل عليه لامتناعه من التصرف فيه وفي الثمن جميعا الى حين بلوغ
الطفل فانه مع تصرفه في المبيع يمكن ان يفسخ عند بلوغه فيتبين بطلان
البيع وعدم انتقاله الى المشتري ومع تصرفه في الثمن يحتمل ان يجيز ويكون
الثمن ملكا للطفل فانه يفسخ فيمنع منهما وهو ضرر عظيم منفي بقوله عليه
السلام لا ضرر فيه ولا اضرار ويحتمل عدم الاشتراط لقيام الدليل
الدال على وقف بيع الفضولي على الاجازة مطلقا قوله وكذا لو باع

مال

مال غيره ثم ملكه واجاز اقول يعني اذا باع مال غيره ثم انتقل اليه
فاجاز وحكمه ما تقدم اي ان شرطنا كون العقد له مجيز في الحال لم يصح لان هذا
المجيز لم يكن له مجيز في حال البيع وان لم يشترط ذلك صح البيع واعلم انه ينبغي
ان يقيد الانتقال بالانتقال القهري كالميراث ولو انتقل اليه من المالك الاول اختيارا
بالشرا كان ذلك ابطالا للبيع الفضولي قوله وفي وقت الانتقال اشكال
اقول ليس الاشكال مخصوصا بهذه بل في مطلق بيع الفضولي والمراد
انا اذا باع الفضولي ثم اجاز المالك متى ينتقل الملك الي المشتري هل تبين بالا
جازة انتقاله من حين العقد او من حين الاجازة يحتمل الاول لان سبب الانتقال
هو عقد البيع المرضي به وقد علمنا بالاجازة حصول الرضا به فكان مقتضيا
للانتقال ولا يتاخر المعلول عن علته من حيث ان الاجازة اما شرط في الانتقال
او جزء علي التقديرين يتاخر الانتقال عنها لتاخر المشروط عن شرطه او
المعلول عن جزء العلة قوله ولو باع مال ابيه بظن الحياة وانه فضولي فبان
ميتا حينئذ وان المبيع ملكه فالوجه الصحة اقول لانه عقد صدر
من اهله في محله فكان صحيحا واردنا بالاهل ان يكون بالغا عاقلا جايز
التصرف وهو هنا كذلك وبالمحل ان يكون مالكا او في حكمه وهو عند
البيع مالك فثبت ما ادعيناه من الصحة قوله ولا بالتتبع علة
بالغصب الا ان يكون الثمن باقيا فالاقوى الرجوع اقول يريد
اذا كان البايع غاصبا ورجع المالك علي المشتري بالعين او مثلها او
قيمتها ونمائها واجرتها لم يرجع المشتري بشي من ذلك اذا كان عالما
بالغصب الا اذا كان الثمن موجودا فاقوى المذهبين عنده الرجوع
لانه مال مملوك له لم ينتقل عنه بسبب ناقل فكان له استعادته والا
صحاب اطلقوا عدم رجوع المشتري العالم قوله ولو تلفت العين
في يد المشتري كان للمالك الرجوع علي من شاء منهما بالقيمة ان لم يجز البايع فان
رجع علي المشتري الجاهل ففي رجوعه بالزيادة علي الثمن اشكال
اقول يريد لو باع الغاصب العين المغصوبة ولم يجز المالك

يستقل بالعقد والاجارة كا لم

ويحتمل الثاني

على الثاني

لمالك المبيع بعد ان قبض الثمن من المشتري وسلم اليه المبيع كان لمالكها اخذها مع وجودها او مثلها مع تلفها ان كانت مثلية ولو تلفت وكانت من ذوات القيم كان له الرجوع على من شاء منهما فلو رجع على المشتري الجاهل بالغصبية بالقيمة وكانت زايدة على الثمن الذي قبضه الغاصب فهل له الرجوع على الغاصب بتلك الزيادة ام لا فيه اشكال ينشا من استقرار التلف في يده فيستقر عليه الضمان ومن كونه مغرورا فيكون السبب اقوى فيستقر الضمان على الغاصب

قوله ولو باع مالك النصف النصف انصرف الى نصيبه خاصة ويحتمل الاشاعة فيقف في نصف نصيب الاخر على الاجازة اقول تقريره اذا كان الملك مشتركا بين اثنين فباع احدهما النصف واطلق انصرف الى نصيبه مما ملكه لان الظاهر ان الانسان انما يتصرف في ملكه ولان الاصل صحة البيع وانما يكون صحيحا لو كان المبيع ملكه فيحمل المطلق عليه ويحتمل الاشاعة فانه ما من جزء الا وهو مشترك بينه وبين شريكه فاذا لم يتعين كون المبيع الذي يختص به كانت نسبته اليهما على سبيل السوية فليس صرفه الى ما يملكه احدهما اولى من العكس فحينئذ يلزم المبيع من جهته في الربع ويقف في الربع الذي لشريكه على الاجازة

قوله ولو باع جملة الثمرة وفيها عشر الصدقة صح فيما يخصه دون حصة الفقراء الا مع الضمان ولو باع اربعين شاة وفيها الزكاة مع علم الضمان لم يصح في نصيبه اذ ثمن حصته مجهول على اشكال اقول الفرق بين المسالتين ان الثمرة من ذوات الامثال فاذا بطل في حصة الفقراء اعني العشر بطل قسطه من الثمن وهو معلوم لانه عشر الثمن فان الثمن يقسط على اجزاء المبيع والغنم من ذوات القيم والمستحق للفقراء فيها شاة غير معينة فثمنها غير معلوم فكان باطلا ويحتمل الصحة لان الواجب في البيع علم المتبايعين بما وقع عليه العقد حال البيع وهو هنا حاصل اذ البيع وقع على الاربعين المعلوم لهما بثمن معلوم لهما كما لو ظهر شاة منها مستحقة للغير فانه ياخذها ولم يرض بالبيع لا يفسد البيع بل يرجع المشتري على البايع بقسطها من الثمن فكذا هنا

قوله

ان اعلمه جاز والا ح

ولو اذن يتولى طرفي العقد مع عدم الاعلام على راي اقول
هذا قول ابن الصلاح كانه قال وكيل لمن سأله عمرو ان يبتاع له متاعا ان يبتاع
له من عبده او يبتاع منه ما سأله بيعه له وليس بمحرم ومنع الشيخ في الخلاف والمبسوط
الا مع الاعلام قوله ولو اتفق عقد الوكيلين على الصحيح والتفريق في
الزمان بطلا ولو سبق احدهما صح خاصة ويحتمل التنصيف في الاول فيتخيران
فلو باع على شخص ووكيله او على وكيليه دفعة فان اتفق الثمن جنسا
وقدرا صح والا فالاقرب البطلان ولو اختلف الخيار فالاقرب
مساواته لاختلاف الثمن اقول اذا وكل المالك وكيلين في بيع سلعة
وجعل اليهما الاجتماع والانفراد فيه مسائل الاولى باعاها على اثنين
لا بنفسهما فان تقدم عقد احدهما صح وبطل الاخر وهو ظاهر وان اقترنا في العقد
احتمل بطلان العقدين لتدافعهما اذ صحة كل منهما يقتضي بطلان الاخر ولا ترجيح
لاحدهما على الاخر فيبطلان ويحتمل التنصيف بمعنى انه يصح البيع بالنسبة
الى كل من المشتريين في النصف لان الاصل صحة البيع وقد تعذر في الجميع
فيقسم المبيع بينهما كما لو ادعى كل منهما الملك واقام بينة فانها تقسم على بعض
الوجوه الاتية ان شاء الله فحينئذ يتخير كل واحد من المشتريين لتبعض
الصفقة عليه الثانية باع الوكيلان السلعة على شخص ووكيله او على وكيليه
دفعة وكان الثمن مختلفا جنسا فان كان احدهما ذهبا والاخر فضة
او قدرا بان كان احدهما عشرة والاخر عشرين بطلا ايضا لعدم الاولوية
لطلب البايع الاخذ بالزايد والمشتري الاخذ بالناقص واقول ينبغي
على احتمال التنصيف هناك ان يقال يحتمل صحة البيع في مجموع السلعة بنصف الثمنين وعلى
هذا يثبت هنا خيار لاحد المتبايعين فاقول ان كان الثمنان معينين
ثبت الخيار لكل من البايع والمشتري لحصول الشركة في الثمنين المعينين وذلك عيب
بالنسبة الى كل منهما الثالثة باعاها على شخص ووكيله او على وكيليه بثمن
متفق في الجنس والقدر مع اشتراط خيار مختلف قال صح البيع اذ لا منافاة

دفعة

لجنس

لكن بيع كل واحد منهما يقتضي انتقال الملك الى شخص واحد بثمن واحد غير
مختلف في شي من اوصافه واقول ـ قوله ـ يحتمل فيها البطلان اذ انتقال الملك الى
المشتري والثمن الى البايع لابد له من سبب وهو هنا البيع فان كان النقل حصل ببيع
احدهما دون الاخر ترجح بلا مرجح وان كان بكل منهما اجتمع على الشي الواحد
سببان مستقلان وهو محال وليس بكل منهما لاحد ان يقول النقل حصل
بمجموعهما لانه التقدير على الواقع في نفس الامر ايضا ان كل واحد من العقدين مستغن
عن الاخر في اقتضا الانتقال لحصول جميع اركانه فلو وقع بهما لكان عند غنا به عن
احدهما محتاجا اليه وهو محال المسألة الرابعة باعاها على شخص دون وكيله
او على وكيله دفعة بثمن متفق جنسا وقدرا لكن الخيار مختلف اما بان
يكون شرط الخيار في احد العقدين للبايع خاصة وفي الاخر للمشتري خاصة
او بان يكون لهما في احد العقدين ازيد مما هو في الاخر وكذا نقول لو شرط
الخيار لاحدهما خاصة في احدهما وكان الاخر مجردا فالاقرب على البطلان قال
البطلان هنا لما قلناه من عدم الاولوية الا ان يكون الخيار مشروطا لهما جميعا
فيكون كاتفاق الثمنين قوله والمغايرة للمتعاقدين فلو باع عبد نفسه
فالاقرب البطلان وان كان الثمن موجلا اقول من جملة شروط
العوضين ان يكون المبيع مغايرا للمتعاقدين فلو باع المولى العبد نفسه فالا
قرب البطلان وان كان الثمن موجلا لامتناع كون الشي مبيعا فان المبتاع
يملك المبيع ولا يعقل ثبوت النسبة اعني نسبة التملك بين الاثنين الواحد
ونفسه بخلاف الكتابة فانها عقد مشروع يقتضي انقطاع تصرف السيد عنه
وعتقه بعد اذا ما شرط عليه في نجومه وليس فيه استحالة قوله والاقوى
صحة بيعه من غير اختبار ولا وصف بنا على الاصل من السلامة فان خرج
معيبا فله الارش مع التصرف والا الارش او الرد اقول اذا
كان المراد من المبيع طعمه كالعسل او شبهه او ريحه كالمسك وامثاله
قال الشيخان لا يجوز بيعه بغير اختبار فان بيع بغير اختبار كان
البيع غير

البيع غير صحيح ثم قال والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن
به باس وقال ابو الصلاح من شرط صحة بيع الحاضر اختبار ما يصح اختباره بشم او
ذوق او مشاهدة وابن ادريس جوز بيع ما يمكن اختباره بالوصف والمصنف اختار
الجواز بناء على اصالة الصحة مطلقا سواء كان مما يختبر او لا فان خرج صحيحا لزمه
البيع وان خرج معيبا تخير المشتري ان لم يتصرف بين رده وامساكه بالارش ح ومع
التصرف له المطالبة بالارش ووجه الصحة انها اعيان مشاهدة معلومة المقدار
فيصح بيعها بناء على اصالة الصحة كسائر الاعيان ولعموم واحل ولاصالة الجواز
قوله والاقرب جواز بيع بيوت مكة اقول منع الشيخ رحمه الله من بيع
بيوت مكة فقال في الخلاف ولا يجوز بيع رباع مكة وبيوتها ولا اجارتها لقوله تعالى
سواء العاكف فيه والبادي والاقرب عند المصنف الجواز عملا بعموم واحل ولاصالة
الجواز والضمير في الاية الى المسجد فلا مانع حينئذ واعلم ان الشيخ رحمه الله ادعى
ان مكة كلها مسجد لقوله تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى
المسجد الاقصى وكان الاسراء به صلى الله عليه واله وسلم من بيت خديجة عليها
السلم وروي من شعب ابي طالب فسماه مسجدا قوله وفي اشتراط موت المولى
نظر اقول يريد انه هل يشترط في صحة بيع ام الولد في ثمن رقبتها اذا كان
دينا على مولاها واعسر عنه موت المولى ام لا فيه نظر ينشأ من عموم النهي عن بيع
امهات الاولاد خرج منه ما اذا مات المولى اتفاقا فيبقى الباقي على المنع ولانه
مع بقائه يكون الدين متعلقا بذمته بخلاف الميت ولما روي عن الكاظم عليه السلم
قال قلت له اسالك قال سل قلت لم باع امير المومنين عليه السلام امهات
الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها
ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ ولدها منها وبيعت في اداء ثمنها قلت
فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا ومن ان المشهور النهي مطلقا فان المفيد
وابا جعفر الطوسي وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس اطلقوا القول بجواز بيعها
من غير تفصيل وابن الجنيد ايضا صرح بذلك فقال [illegible] في حياة سيدها

ولما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سألته عن ام الولد قال اتباع و
تورث وعن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في
ثمن رقبتها قوله فيضمن المولى اقل الامرين من قيمته وارش الجناية على رأي
اقول يريد انه تجوز بيع الجاني عمدا كان او خطأ ويكون بيعه في الخطأ
التزاما للفداء فيضمن السيد حينئذ للمجني عليه اقل الامرين من قيمة العبد الجاني وارش
الجناية وهو الذي قواه الشيخ في المبسوط وقال في الخلاف يضمن ارش جنايته فانه قال
فيه اذا جنى العبد تعلق ارش الجناية برقبته فان اراد السيد ان يفديه كان بالخيار
بين ان يسلمه برقبته او يفديه بمقدار ارش جنايته قوله لو باع المغصوب
وتعذر تسليمه لم يصح ولو قدر المشتري على انتزاعه دون البائع فالاقرب الجواز
اقول قد تقدم ان من جملة شرائط المبيع كون المبيع مقدورا على تسليمه
فلو باع المغصوب ولا يقدر على تسليمه لم يصح مطلقا اذا لم يقدر المشتري على
انتزاعه من الغاصب لكن لو قدر المشتري على انتزاعه فالاقرب عند المصنف الجواز
لانه يجري مجرى المقدور على تسليمه بسبب تمكين المشتري من قبضه ولان الاصل
صحة البيع والشيخ رحمه الله منع من بيع المغصوب مطلقا قال لانه [illegible]
قوله ويصح بيع الصاع من الصبرة الى قوله وهل ينزل على الاشاعة فيه نظر
اقول وجه النظر من حيث ان المبيع لم يتعين صاعا مشخصا بل من
جملة الصبرة فيحتمل ان يكون قدرا انتقل الى المشتري مشاعا فاذا كان من جملة عشرة مثلا
كان له العشر لان البيع اقتضى نقل صاع من جملة عشرة متوجه ولا نعني بالمشاع الا ذلك
ويحتمل ان يكون المبيع صاعا كليا بالنسبة الى افراد صيعان الصبرة لان البيع اقتضى
وجوب تسليم صاع من جملة الصبرة من غير اشارة الى عينه ويبنى على ذلك ما ذكره
المصنف وهو انه لو تلف من الصبرة شيء تلف من المبيع بنسبته على الاول فلو كان اذا تلف
صاع من عشرة كان للمشتري تسعة اعشار الصاع ويرجع بتسعة من الثمن على البائع
وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي صاع لان المبيع عين الصاع الكلي يتحقق عند وجود
اي صاع بقي قوله ولو قال بعتك الحقوق صح ويتسلم المشتري الكل

من جميع الجوانب ان كانت الي شارع او ملك المشتري علي اشكال اقول
لو باع الاثنان ارضا محاطة بملك البايع من جميع جوانبها او بعضها فباعها
بحقوقها فان عين بعض السلوك صح وان ابهم فان لم يقل بحقوقها بطل
البيع لان حقوقها المسالك وهو يتفاوت بالنسبة الي جانب دون اخر بالقياس
الي البايع والمشتري بحسب رغبتهما ومصلحتهما فيكون باطلا اما اذا قال
بحقوقها ثبت له الجواز من جميع الجهات لان المسالك من حقوقها سوا
كانت الي ملك البايع خاصة او الي شارع او ملك المشتري علي اشكال ايضا
من ان الاستطراق من جملة حقوقها فتثبت كما قلنا ومن ان ثبوت الاستطراق
عند الاطلاق انما كان بسبب كونه ضروريا لا ينتفع بالملك من دونه
وهذا المعني لا يتحقق عند انتهاء بعض حدودها الي الشارع او ملك
المشتري لامكان الاستطراق منهما اليه فحينئذ لا يلزم البايع بذل
ما لم يتناوله العقد بشي من الدلالات الثلاث اذ الاستطراق منه الي
ملك البايع ليس هو مسمي الملك المبتاع ولا جزا منه وهو ظاهر ولا لازما له
لما قلناه قوله لو باع بحكم احدهما او ثالث من غير تعيين قدر الثمن او وصفه
بطل فيضمن المشتري العين لو قبضها بالمثل او القيمة يوم القبض او اعلي
القيم من حين القبض الي حين التلف علي الخلاف اقول القايل بان يضمنه
بقيمته يوم القبض هو الشيخ وجماعة من اصحابنا والقايل بانه يضمنها علي القيم ابن
ادريس قوله والعقد بقوله لو ادعا علي اشكال اقول يريد ان المشتري
اذا كان قد شاهد المبيع من مدة يحتمل فيها تغيره صح البيع لاصالة بقائه علي
ما كان عليه من الصفات وعدم تغيره فلو اختلفا في التغير لدبه وادعاه المشتري
وانكره البايع كان القول قول المشتري مع يمينه علي اشكال منشاه من وجوب تسليم
المبيع علي الصفات المعهودة ولم يثبت فيقول البايع بعدم التغيير يتضمن برائة
مما وجب عليه بحكم العقد وهو دعوي مخفية والمشتري ينكرها ومن اصالة عدم
التغيير قوله يجوز بيع الصوف علي الظهر منفردا علي راي اقول
هذا مذهب المفيد وابن ادريس ومنعه الشيخ وابن البراج وابو الصلاح قوله

ولو قال بعتك الحنطة التي في البيت وهذا الانموذج منها صح ان دخل الانموذج
لرؤية بعض المبيع وان لم يدخل على الاشكال يتأتى من كون المبيع غير مرئي ولا موصوف اذ لا
يمكن الرجوع اليه عند الاشكال الا ان يفقد اقول ـــــ ومن ان رؤية المتعاقدين
للانموذج الدال على المبيع ابلغ من وصفه فكان البيع صحيحًا والا اصل
فلو قال بعتك هذه السلعة باربعة الا ما يساوي واحدًا بسعر اليوم قال الشيخ بطل
مطلقًا للجهالة والوجه ذلك الا ان يعلما سعر اليوم اقول ـــــ يريد انهما
لو علما سعر اليوم صح لان المستثنى حينئذ معلوم واقول ـــــ فهذا وحده
غير كاف في الصحة بل ينبغي ان يقال الا اذا علما سعر اليوم ولم يتفرق المبيع
لانه قد يكون مستغرقًا او ازيد من المبيع فيكون قد استثنى من المبيع جملته او ازيد
منه وهو باطل قطعًا مثال ذلك لو كان المساوي للدرهم من الحنطة
قفيزًا باربعة دراهم واستثنى من القفيز ما يساوي درهمًا فانه يكون قد استثنى
القفيز كانه قال بعتك قفيز الا قفيز باربعة وهو باطل قطعًا
ولو قال الا ما يخص واحدًا قال الشيخ يصح في ثلاثة ارباعها بجميع الثمن والوجه عندي
البطلان لثبوت الدور المفضي الى الجهالة فان علماه بالجبر والمقابلة او بغيرها صح
في اربعة اخماسها بجميع الثمن اقول ـــــ وجه الدور ان المتبايعين
يعلمان المستثنى اعني ما يخص واحدًا الا بمعرفة المبيع ولا يعلمان المبيع الا بعد
علمهما بالمستثنى وطريق التخلص من الدور بالجبر بان يقولا صح الاستثناء فيما قابل
واحدًا وهو شيء فيبقى المبيع السلعة الا شيئًا يعدل اربعة اشياء
اذ المبيع وهو ما بعد الاستثناء هو الذي يقابل مجموع الثمن وذلك اربعة فاذا
فمجموع السلعة يعدل خمسه فالمقابل للواحد منها الخمس وهو المستثنى فيبقى المبيع
اربعة اخماسها بمجموع الاربعة وذلك ما ادعيناه قوله ولو باعه
بعشرة وثلث الثمن فشيء يعدل عشرة وثلثي شيء فالعشرة تعدل ثلثي الثمن ولو قال الا
وربع الثمن فهو ثلاثة عشر وثلث ولو قال الا ثلث الثمن فهو سبعة ونصف
اقول ـــــ هذا حكى المسألة التي حكم الشيخ فيها بالبطلان مطلقًا
وذكر انها تصح ان علماها على طريق الجبر او غيره ذكر من هذا الباب

ثلث

الباب ثلاث مسايل وبين طريق الاولي والاخري ان ظاهرتان الحق بعض من يقف
علي هذا ما احتاج الي بيانه فنقول ــــــ في قوله ولو قال الا ربع الثمن فهو ثلاثة
عشر وثلث لان الثمن شي وقد باعه بعشرة وربع الثمن فقد باعه بعشرة وربع شي
والمجموع يعدل شيا اسقط ربع شي بمثله يبقي عشرة تعدل ثلاثة ارباع شي فالربع
ثلثه وثلث فالمجموع ثلاثة عشر وثلث وهو المدعي وفي قوله لو قال الا ثلث
الثمن فهو سبعة ونصف لان الثمن شي وقد باعه بعشرة الا ثلث الشي فقد باعه
بعشرة الا ثلث شي يعدل شيا اجبر العشرة بثلث شي تصير عشرة كاملة تعدل شيا وثلثا
فالشي ثلاثة ارباع العشرة فكان سبعة ونصف وهو المدعي قوله والرضاع
كالنسب على راي اقول ــــــ هذا قول الشيخ رحمه الله وابن البراج وابن حمزة
وقال المفيد ولا يصح للرجل استرقاق ابويه ولا ولده ولا اخته ولا عمته ولا خالته من جهة
النسب اذا ملكهم عتقوا في الحال ويملك من سميناه من جهة الرضاع وتبعه
سلار وابن ادريس وهو ظاهر كلام ابن ابي عقيل فانه قال لا بأس ان يملك الام والاخت
من جهة الرضاع وتبيعهن وانما يحرم منهن ما يحرم من النسب في وجه فقط
قوله والاقرب صرف المبيع الى الاستنقاذ في لحوق احكام البيع حينئذ
نظر اقول ــــــ يريد ان الكافر اذا قهر بعض من ينعتق عليه كابيه
مثلا صح البيع على اشكال ينشأ مما ذكر من دوام القهر المقتضي للملك ودوام
القرابة الرافعة له واختار ان الاقرب ان يكون البيع هنا بمنزلة الاستنقاذ
فانهم في الحقيقة في ملك الغير ثم فرع على ذلك انه هل يلحقه احكام البيع على تقدير
كونه استنقاذا ام لا فقال فيه نظر ينشأ من وجود عقد البيع المقتضي لثبوت لوازمه من
الاحكام كخيار المجلس والحيوان وغير ذلك ومن الحكم بانه استنقاذ لا بيع حقيقي
والاحكام المذكورة تابعة للبيع الصحيح وعلى تقدير القول بانه ليس بيعا
وانما هو استنقاذ لا يلزم لحوق الاحكام قوله لو استثنى الراس والجلد
فالاقرب البطلان والصحة في المذبوح اقول ــــــ اذا استثنى
بايع الحيوان راسه او جلده قال اكثر الاصحاب بالجواز الا ان الشيخ رحمه الله
قال ويكون البايع شريكا للمشتري بقدر قيمة ثنياه ذكر ذلك في النهاية

للمبسوط والخلاف وتبعه ابن البراج والباقون كالمفيد وابي الصلاح وابن ادريس
اطلقوا القول بالصحة وفصل المصنف فقال ان كان المبيع حيوانا فالاقرب البطلان
ولا يستلزمه تصرف احد الشريكين فانه لو اراد احدهما اخذ حقه بنتاجه واراد الاخر
الابقا فان اجيب الاول تضرر الثاني وبالعكس وان كان مذبوحا صح لعدم المانع
منه حينئذ قوله ولو قال الربح بيننا ولا خسران عليك فالاقرب بطلان
الشرط اقول يريد انه اذا اشترك اثنان في شرا حيوان وشرط
احدهما النفقة حصة من الربح وان لا خسران عليه فالاقرب عند المصنف بطلان
الشرط لانه وعد اذ الخسران من المال المشترك يقتضي ان يكون من الشريكين
فهو في الحقيقة وعد لا يلزم الوفا به والبطلان مذهب ابن ادريس خلافا
للشيخ بصحة الشرط وتبعه ابن البراج قوله ولا تقوم بنفس الوطي على
راي اقول يريد لو كانت الجارية مشتركة بين اثنين فوطئها
احدهما فان كان جاهلا فلا حد عليه ومع العلم يحد بنسبة حصة شريكه ويسقط
بقدر حصته ويقوم عليه حصة الشريك ويتعقد الولد حرا وعلى ابيه قيمته
يوم سقوطه حيا يوم الولادة وهل تقوم بنفس الوطي كلام الشيخ في النهاية
يعطي ذلك لانه قال فيها اذا كانت الجارية بين شركا فتركوها عند واحد
منهم فوطئها فانه يدرأ عنه من الحد بقدر ماله فيها ويحد بمقدار ما بقي
من القيمة وتقوم الامة قيمة عادلة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من
الثمن الذي اشتريت به الزم ثمنها الاول وان كانت قيمتها في ذلك
الوقت الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الاكثر فان ارادوا
حد من الشركا الجارية كان له اخذها ولا يلزمه الا ثمنها الذي يساوي في
الحال وقال ابن ادريس لا تقوم بنفس الوطي وهو الذي اختاره المصنف
هنا قوله ويتخير المشتري اذا تجدد العيب في الحيوان بعد العقد
وقبل القبض في الفسخ والامساك مجانا وبالارش على راي اقول
القول الاول اعني تخيير المشتري بين الرد والامساك مجانا مذهب الشيخ
في الخلاف والمبسوط واختاره ابن ادريس وقال في النهاية بالثاني واختاره

لانه قد اشتمل على عيب

صح ... روايه ...

ابو الصلاح وابن البراج قوله وفي الارش نظر اقول يريد
لو تجدد في الحيوان المبتاع عيب في مدة الثلاثة الايام التي هي خيار الحيوان
كان المشتري الرد او الامساك وهل له المطالبة بالارش لو امسكه فيه نظر
بشاهد كونه مضمونا على البايع ولهذا لو تلف في يد المشتري كان من غير جهته رجع
بالثمن على البايع وكذا النقصان ومن ان الرجوع بالارش على خلاف الاصل فلا
يثبت الا مع حصول السبب المقتضي له ولم يثبت ويمنع استلزام الرجوع بمجموع
الثمن لو تلف للرجوع بالارش لو تعيب قوله والجهل حال البيع للبايع على
راي اقول هذا قول المفيد وسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزه
فيكون للمبتاع وكله كلي القولين للشيخ قوله والعبد لا يملك مطلقا على راي
اقول هذا قول ابن ادريس وقول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه العبد لا
يملك شيئا كان قنا او مدبرا او بعضه حرا فان ما بقي منه مملوك لا يملك به شيئا ثم
قال وقال بعض اصحابنا انه يملك فاضل الضريبه وارش الجنايات التي تصاب في بدنه
وقال في النهايه والعبد لا يملك شيئا من الاموال ما دام رقا فان ملكه مولاه شيئا
ملك التصرف فيه بجميع ما يريد وكذلك ان فرض عليه ضريبه يؤديها اليه وما يفضل
بعد ذلك يكون له جاز له ذلك واذا ادى الى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما
بقي من المال وكذلك اذا اصيب العبد في نفسه بما يستحق به الارش كان له ذلك وحل
له التصرف فيه وليس له رقبة المال على وجه من الوجوه فان تزوج من هذا المال او تسرى
كان ذلك جايزا وكذلك ان اشترى مملوكا فاعتقه كان العتق ماضيا الا انه
يكون سايبة لا يكون ولاوه له ومثله قال ابن البراج قوله فاذا قال العبد
اشترني ولك علي كذا لم يلزم على راي اقول هذا قول ابن ادريس وقال
الشيخ رحمه الله ان كان للمملوك في حال ما قال ذلك مال لزمه ان يعطيه ما شرط وان لم يكن
له مال في تلك الحال لم يكن عليه شيء وتبعه ابن البراج في ذلك قوله ولو دفع الى
ماذون مالا ليشتري رقبه ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشترى اباه * ودفع الباقي
للحج ثم ادعى كل من مولى الاب والماذون وورثة الدافع كون الثمن من ماله فالقول

وقال جم

مود الشيخ ط

سو ا ج

قول المأذون مع يمينه وتحمل الرواية بالدفع الى مولى الاب عبده كما كان على
انكار البيع اقول الرواية التي اشار اليها المصنف هي رواية ابن اشيم
عن الباقر عليه السلام في عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم
فقال له اشتر بها نسمة واعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف فا
نطلق العبد فاشترى اباه واعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي ليحج عن
الميت فحج به عنه فبلغ ذلك موالي ابيه وورثة الميت جميعا فاختصموا جميعا في
الالف فقال موالي معتق العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر عليه السلام
اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي
الفريقين بعد اقاموا البينة انه اشترى اباه من اموالهم كان له رقا واعلم ان الشيخ ابا جعفر
قال بمضمون هذه الرواية وتبعه ابن البراج وابن ادريس قال يكون العبد لمولى
المأذون وهو اختيار المصنف وحمل هذه الرواية عليها اذا انكر مولى الاب عقد
البيع قوله ولو اشترى عبدا فوجد فيه عيبا من ارض الصلح قبل رده على البائع وبعد
الثمن فان مات فمن وارثه فان فقد استسعيت اقول القائل بذلك هو
الشيخ رحمه الله وابن البراج قوله والاقرب تسليمها الى الحاكم وهو الاقرب
عند المصنف لانه مملوك لغيره من حيث ان الشرا باطل اتفاقا فيكون باقيا على
ملك صاحبها وذلك يمنع من استسعائها بغير اذنه قوله ويحرم وطء الحامل
قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعده ان كان عن زنا وفي غيره
اشكال اقول منشأه من اطلاق الاصحاب التحريم او الجواز من غير تفصيل
يعني الزنا وغيره ومن عموم قوله تعالى وأولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
خرج منه الحامل من الزنا لان الزاني لا ماء له فيبقى الباقي داخلا تحت العموم واعلم ان
المصنف رحمه الله رجع عن هذا القول في الجزء الثاني من هذا الكتاب فقال ولو
اشتراها حاملا كره له وطؤها قبلا قبل الوضع ومضي اربعة اشهر وعشرة ايام
ان جهل حال الحمل لاصالة عدم اذن المولى بالوطي وان علم اباحته بعقد او تحليل
حرم حتى تضع وان علم كونه عن زنا فلا بأس اما باقي الاصحاب فقد اختلفوا في
الوطي قبل الوضع هل يحرم ام لا الاكثر على الاول وابن ادريس على الثاني
ثم

ثم اختلف القايلون بالتحريم فمنهم من قال تحرم وطؤها قبلاً ويجوز في غيره الى مضي
اربعة اشهر وعشرة ايام او وضع الحمل وهو قول الشيخ في النهاية ومنهم من قال الى ان
يمضي اربعة اشهر اذ مضى وهو مذهب المفيد وابي الصلاح وسلار قوله
والتفرقة بين الطفل وامه قبل الاستغنا ببلوغ سبع سنين او مدة الرضاع على خلاف
اقول اختلف الاصحاب في مدة الاستغنا الذي تزول به تحريم التفرقة
لذلك الفقها فقال الشيخ في المبسوط سبع سنين او ثمان سنين وقال ابن سعيد
سبع سنين ونقل قولا اخر انه مدة الرضاع لم يقف عليه قوله وقيل
تحرم اقول القايل بذلك المفيد وابن البراج وهو احد قولي الشيخ و
القول الاخر له انه مكروه واختاره المصنف وهو مذهب ابن ادريس قوله
والمرتد وان كان عن فطرة على اشكال اقول بل الاقرب انه يجوز بيع
المرتد وان كان عن فطرة على اشكال ينشا من انه لم يخرج بالارتداد عن ملكه
فجاز بيعه ومن كونه غير منتفع به لوجوب قتله في الحال من غير استتابة
في ... ولا قبول لرجوعه لو رجع قوله يجوز بيع ثمرة النخل بشرط
الظهور عاما واحدا وازيد ولا يجوز قبله مطلقا على راي اقول
هذا هو المشهور وقال محمد ابن بابويه في المقنع بالجواز عامين في النخل وغيره اما
العام الواحد فغير جايز اجماعا قوله ولا يشترط فيها بدو صلاحه وهو
الحمرة والصفرة الصبغة ولا زيادة على العام الواحد ولا ينشترط اللقط
اجماعا وهل يشترط احدها فيما لم يبد صلاحه قولان اقربهما الجواز بالاول
اقول ذهب جماعة من علمائنا الى اشتراط احد الثلاثة المذكورة
في صحة بيع النخل التي لم يبد صلاحها اختاره ابن بابويه محمد وابن الجنيد وابو
الصلاح وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف والنهاية وقال في كتابي الاخبار
بالجواز وهو مذهب المفيد وابن ادريس وهو الاقرب عند المصنف عملا باصالة
صحة البيع المشروع بقوله تعالى واحل الله البيع وقوله الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم ولانه مال مملوك فيقبل البيع كغيره من الانتقالات اعني الهبة والوصية

او نصح وهو ...

العطو

سبع

والميراث ولغير الثمرة من سائر الاعيان المملوكة قوله والا ثمرة الشجر فيجوز بيعها مع الظهور وحده انعقاد الحب ولا يشترط الزيادة على راي

اقول خالف الشيخ في ذلك حيث قسم الثمار وجعل لكل واحد منها ضابطا فقال في المبسوط بدوا الصلاح يختلف الى قوله وان كان مثل التفاح فبان يحلو ويطيب اكله وان كان مثل البطيخ فان يقع فيه النضج قال اصحابنا ان اللون يعتبر في النخل خاصة فاما ما علاه فبدو صلاحه ان ينتثر الورد وينعقد الحصرم وان كان مثل الخيار والقثا الذي لا يعتبر طعمه ولا لونه فان ذلك بو كل صغارا فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه قوله ولا يجوز قبل الظهور عاما ولا اثنين على راي اقول قد اشرنا الى المخالف في ذلك قوله ولو اعتاد قوم قطع الثمرة قبل انتهائها الصلاح كقطع الحصرم فالاقرب حمل الاطلاق عليه اقول لان اللفظ اذا اطلق حمل اولا على المتعارف عند المخاطبين به والتقدير ان المتعارف عندهم بحسب عادتهم ذلك ولان وجوب التبعية على خلاف الاصل وانما حمل المطلق على الابقاء تبعا للعرف ايضا قوله والاقرب الحاق البايع به اقول يريد ان الثمرة اذا تلفت في يد البايع قبل قبض المشتري لها كانت من ضمان البايع ولو اتلفها اجنبي تخير المشتري بين فسخ البيع فيرجع على البايع بالثمن ان كان قد اقبضه اياه وبين الرجوع على المتلف فاذا اتلفها البايع فقد اطلق الاصحاب انها اذا تلفت بدون القبض فهي من مال البايع ولم يفصلوا وذلك متناول تلفها من جهة الله تعالى او من البايع والاقرب عند المصنف ان اتلاف البايع يلحق باتلاف الاجنبي بمعنى انه يتخير المشتري بين ان يفسخ البيع ويرجع بالعين او لا فيرجع بالثمن او قيمتها لان الثمرة انتقلت عن البايع بالعقد فكان كمن اتلف مال غيره فيضمن مثله او قيمته قوله وهل يسري المنع الى ثمرة الشجر الاقرب ذلك لتطرق الربا على اشكال اقول قد ثبت انه لا يجوز بيع ثمرة النخل بتمر منها وهي المزابنة ولا الزرع بحب منه وهي المحاقلة فهل يسري المنع الى الشجر حتى لا يجوز ان يبيع ثمرة الشجر بثمرة منها

ومن الكرم ان يصير حصرما

تعميم

فل

قال المصنف الاقرب ذلك لانه يلزم منه الربا ثم تردد في التعليل واحتمل
كون ذلك ربا من حيث انه بيع لاحد المتماثلين بالاخر وفي الاغلب ان الثمن والمثمن
حينئذ لا يتساويان فيلزم الربا انما يثبت فيهما لو كانا مكيلين او موزونين وههنا
ليس كذلك لان الثمن على رؤس الشجر لا يتعين فيها الاعتبار باحدهما فلا يتحقق
شرط الربا فيه قوله والاصح عدم اشتراط كون الثمن من المثمن اقول
الاصح من القولين عند المصنف انه لا يشترط في تحريم بيع الثمرة على النخل بالتمر ولا
في تحريم بيع الزرع بالحب ان يكون الثمن من المثمن بل يحرم سوا كان قد باع ثمرة النخل
بتمر منها او لا منها وكذلك الزرع يحرم بيعه بالحب مطلقا سوا كان منه او لا وهو قول
الشيخ في المبسوط ومذهب ابن ادريس وقال في النهاية انه يجوز بتمر او حب من غير
المبيع والدليل على صحة ما ذهب اليه المصنف انه احوط لما فيه من التحرز من الربا ولما رواه
الشيخ في الصحيح يرفعه الى ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله
وسلم عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة
قوله انما يجوز بيعها على مالك الدار او مالك البستان او مستاجرهما او مشتري ثمرة
البستان او مستاجرها او مشتري ثمرة البستان على اشكال اقول منشؤه من
حصول الضرر والمشقة على مشتري الثمرة لحصولها على مالك الدار والبستان وذلك
يقتضي الجواز ومن ان الاستثنا للعرية المفسرة بانها النخلة تكون في دار الانسان او في
بستانه دون غيره وذلك غير صادق على مشتري الثمرة فيبقى على عموم المنع قوله ولو اشترى
لقطة من الخضروات فامتزجت بالمتجددة من غير تمييز فالاقرب مع عدم
ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة اقول من حيث انه عيب تجدد
في يد البايع من غير جهة المشتري وهو الشركة فكان له الخيار بين الفسخ بالعيب او
الرضا به وقال الشيخ في المبسوط يقال للبايع اما ان تسلم الجميع فيجبر المشتري على
القبول او يفسخ الحاكم البيع والمصنف جعل الحاكم ان الامتزاج ان كان بعد
القبض لزم البيع وحكم الحاكم بالصلح وان كان قبله فسخ الحاكم مع التشاح
قوله ولا خيار لو وهبه البايع على اشكال اقول اعلم ان الشيخ في المبسوط

قال اذا سلم البايع الجميع اجبر المشتري علي القبول والاخير كما حكيناه عنه والمصنف
تردد في ذلك من حيث زوال العيب الذي يسلط علي الخيار في الفسخ ومن عدم وجوب
قبول الهبة قوله ولو كان له دنانير فامره ان يحولها الي الدراهم او بالعكس
بعد المساعرة علي جهة التوكيل صح وان تفرقا قبل القبض لان النقدين من واحد علي
اشكال اقول اورد الشيخ في النهاية هذه المسئلة بان قال اذا
كان علي صيرفي دراهم او دنانير فيقول له حول الدراهم الي الدنانير او الدنانير
الي الدراهم وساعره علي ذلك كان ذلك جايزا وان لم يوازنه في الحال ولا يناقده لان
النقدين جميعا من عنده قال ابن ادريس اذا اراد بذلك انهما افترقا قبل التقابض فلا
يصح ذلك ولا يجوز بغير خلاف لان الصرف لا يجوز فيه ان يفترقا من المجلس الا بعد
التقابض فان افترقا قبله بطل البيع وان اراد انهما تبايعا البيع ولم يوازنه ثم تقا
بضا قبل التفرق في المجلس كان صحيحا جايزا والمصنف حمل الامر بذلك علي جهة التوكيل
واستشكل في الصحة لو تفرقا قبله من حيث اشتراط التقابض في المجلس كما قاله
ابن ادريس ومن قيام النقل علي صحة ما قاله الشيخ وهو ما رواه الشيخ في الصحيح
عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلم يكون للرجل عندي الدراهم
فيلقاني فيقول كيف سعر الوضح اليوم فاقول كذا وكذا فيقول اليس لي عندك
كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول حولها الي دنانير بهذا السعر واثبتها
لي عندك فما تري في هذا فقال اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس
بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده وانما كان كلام مني ومنه فقال اليس
الدراهم من عندك والدنانير من عندك قلت بلي قال لا بأس واقول ان هذه
الرواية لا تدل علي انعقاد البيع ولزومه والنزاع انما يقع في اباحته وانما نازع
ابن ادريس في كونه بيعا صحيحا فهذه الرواية انما دلت علي انه يجوز ذلك اي
ليس يحرم من حيث ان الذي عنده الدراهم رضي بان يبدل له ذلك ويثبته عليه
بحيث اذا طالبه دفع ذلك اليه ولا شك ان مثل ذلك سايغ ويدل علي ذلك قوله عليه السلام
لا بأس وتعليله لنفي البأس بان النقدين من عندك فان كونه راضيا ببذل ذلك
عند

عند طلب صاحبه ولا الحاح فيه وللمصنف في الخلاف قال يحمل كلام الشيخ على
التوكيل وحينئذ لا اشكال فيه سوا تقابضا او لا مع انه هنا فرض المسئلة
على تقدير التوكيل ثم قال على اشكال قوله لو عينا الثمن والمثمن الى اخره
اقول بنا هذه المسئلة على ان الذهب والفضة يتعينان بالتعيين في
العقد فان المتصارفين اثنان بالثمن والمثمن اما ان يكونا معينين او موصوفين
واما ان يكون احدهما معينا والاخر موصوفا فالاقسام اذن ثلاثة القسم الاول
ان يكونا معينين فان ظهر في احدهما عيب فاما ان يكون العيب في الجميع او في
البعض وعلى التقديرين اما ان يكون العيب من الجنس او من غيره وعلى التقادير فاما
ان يظهر العيب في المجلس او بعده وعلى التقادير فاما ان يكونا متماثلين او مختلفين
فالاقسام ستة عشر مسائل الاولى يشتمل منها على اربعة وهي اذا كان العيب
من غير الجنس في الجميع سوا كانا متماثلين او مختلفين في المجلس او بعده كما اذا ابتاع ذهبا
فخرج باجمعه نحاسا او فضة فخرجت رصاصا صار الحكم فيها اجمع بطلان البيع
لعدم ما وقع على البيع وكذا في غير الصرف يبطل ايضا كما لو اشترى ثوبا على انه كتان
فخرج صوفا الثانية كان العيب من غير الجنس في البعض سوا كانا متماثلين او
مختلفين في المجلس او بعده وذلك اربعة اقسام اخرى والحكم فيها اجمع بطلان البيع
فيه وفي ما يقابله من العوض الاخر وحينئذ يكون من صار اليه المعيب مخيرا بين
الفسخ والامضا بنصيبه من الاخر لتبعض الصفقة عليه وفي المتماثلين ليس له المطالبة بالبدل
سوا كان في المجلس او لا لان العقد لا يتناول ما عدا ما عين الثالثة كانا متماثلين
وخرج المعيب في الجميع وبعده من الجنس كخشونة الجوهر واضطراب السكة او سواد
الفضة وذلك قسمان والحكم فيه ثبوت الخيار لو اطلق عنده بين فسخ البيع والامساك
لانه معيب وليس له الابدال ايضا لتعين المبيع ولا الارش لئلا يلزم الربا
الرابعة العيب في البعض من احد المتماثلين في المجلس او بعده وذلك قسمان ايضا
والحكم ايضا الخيار بين الفسخ والامساك مجانا وليس له الابدال لما قلناه الخامسة
كانا مختلفين كان بيع الذهب بالفضة ثم خرج العيب في احدهما جميعه او بعضه
من الجنس في المجلس وذلك ايضا قسمان والحكم ان من صار اليه المعيب يتخير بين

الفسخ او الامساك بالارش لفوات جزء من المبيع وليس له الابدال لما قلنا
الخامسة ان كانا مختلفين وخرج العيب في احدهما اجمع او بعضه من الجنس
في المجلس فلكل ايضا فسخان والحكم ان صار اليه المعيب يتخير بين الفسخ او الامساك
ما اك بالارش لفوات جزء من المبيع وليس له الابدال لما قلناه السادسة كانا
مختلفين وخرج المعيب في احدهما اجمع او في بعضه من الجنس بعد التفرق
وذلك فيه ان ايضا لم يفسخ لوجود العيب وهل له الارش ام لا قال المصنف
ان اخذ الارش من جنس التسليم بطل فيه وان كان غيره الفاصح واقول
يفهم من هذا انه اذا باع شيئا معينا من ذهب مثلا بعشرة مثاقيل معيبة من
الفضة ثم ظهر في المثاقيل العشرة من الدراهم حسبونه بعد تفرقهما وطالب الارش
فقال اهل الخبرة الدراهم لو كانت صحيحة خالية من هذا العيب لكانت تساوي
على عشرة اجزائها من الذهب وكانت معيبة تساوي على خمسة عشر جزءا منها
جزائين الذهب فالتفاوت الثلث فاذا رجع من صار اليه الفضة المعيبة
بثلث الثمن واخذ ذلك من جنس الذهب حتى رجع بثلث المثقال يبطل فيه ان
دفع من جنس المعيب او من غيره صح واقول للمانع ان يمنع الفرق بين
اخذ الارش من جنس التسليم المعيب فان كلاهما قد حصل نصيبه بعد التفرق
فان اقتضى ذلك البطلان بطل في الموضعين والاصح فيهما الاجود ان يقال
ان اخذ الارش من غير الجنسين صح لانه يكون بيعا وصرفا والمبيع غير
الصرف هو الذي اخذه بعد التفرق فلا يضر وان اخذ الارش من الجنس
الذي وقع عليه العقد سواء كان من الذهب او الفضة لم يصح لانه يكون
صرفا وقد قبض بعد التفرق وقد صرح المصنف بهذا الذي اخترناه في
التحرير بل قال فيه ولو قال قائل ان ياخذ من الاثمان ويكون من غيرهما ثم
ان يكون الثمن المعين غير معيب فاذا ظهر فيه عيب فالاقسام
الستة عشر واردة هنا لكن الضابط فيها ان كل ما كان العيب من غير
الجنس وكان المبيع كذلك ففي الجنس له المطالبة بالبدل وفي غير الجنس يبطل وان
كان في البعض كان له المطالبة ببدل البعض المعيب قبل التفرق وبعده يبطل
فيه

فيه ويتخير من   وذلك في الباقي لتبعض الصفقة عليه وكلما كان المعيب
من الجنس فان كان ابى جاز كان له المطالبه ببدل المعيب اما الجميع او البعض قال
المصنف وله المطالبه بالارش مع اختلاف الجنس واقول هذا مع رضى البايع
فانه لا يجبر عليه اذ العقد لم يتعين بما قبضه المشتري بل الموصوف فكان للبايع
ان يدفع اليه البدل لكن مراد المصنف انهما لو اتفقا على الارش جاز بخلاف
المتماثلين فانهما لو اتفقا على الارش لم يجز للزوم الربا ومع التفرق هل له
المطالبه بالارش كلام المصنف يعطي ذلك وفيه اشكال ينشا من انه صرف
ان كان من احد الجنسين وقد قبض بعد التفرق ما لم يكن الارش من غيرهما
وهل له البدل مع التفرق تردد المصنف في ذلك من حيث انهما تقابضا في المجلس
ولم يحصل التفرق قبل القبض المفضي الى بطلان البيع ومن ان المقبوض اخيرا
يكون هو المبيع وقد حصل قبضه بعد التفرق فيبطل البيع   المسئلة الثالثة
ان يكون احدهما معينا والاخر مطلقا فان كان المعيب هو المعين كان له من
الاحكام ما ذكرناه اذا كانا معينين وان كان هو الموصوف فحكمه ما
ذكرناه في الموصوفين فقول المصنف في اشتراط اخذ البدل في
مجلس الرد اشكال يريد به انه لو قلنا بعد التفرق له المطالبه بالبدل ولا يبطل
البيع فاذا رده بعد التفرق وطالب ببدله هل يشترط اخذ البدل في مجلس الرد
ام لا فيه اشكال ينشا من ان المقبوض ثانيا ليس هو المبيع فلا يشترط فيه التقا
بض ومن انه عوض المبيع في مقابلة المردود فيكون كالصرف فيشترط
فيه التقابض قوله لو كان لاحدهما على الاخر ذهب وللاخر على
الاول فضة فتصارفا بما في ذممهما صح وان لم يتقابضا على اشكال منشاه
اشتماله على بيع دين بدين اقول ومن ان كون العوض
في ذمة المتبايعين يجري مجرى المقبوض بل هو ابلغ من القبض قوله ويجوز
جواز ابتياع درهم بدرهم ويشترط صياغة خاتم اقول هذه
رواية الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني قال
سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يقول للصايغ صغ لي هذا الخاتم

الخاتم وابدلكه درهما طازجا بدرهم غلة قال لا باس قوله ولو باع الشي
بثمنين الناقص في مقابلة الحلول او قلة الاجل والزايد في مقابلة الاجل او كثرته
بطل على راي اقول خالف في ذلك جماعة من الاصحاب قال الشيخ
في النهاية فان ذكر المبتاع باجلين ونقدين مختلفين مثل ان يقول ثمن هذا
المتاع كذا عاجلا وكذا اجلا ثم اعطى المبيع كان له اقل الثمنين وابعد
الاجلين وقال المفيد لا يجوز البيع باجلين على التخيير كقولهم هذا
المتاع بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهر او سنة او بدرهم الى شهر وباثنين
الى شهرين فان ابتاع انسان على هذا الشرط كان عليه اقل الثمنين في اخر
الاجلين وقال المرتضى في مسايل الناصريه المكروه ان يبيع الشي بثمنين
بقليل ان كان الثمن نقدا او باكثر منه نسيئة وقال ابن الجنيد وقد روي
عن النبي عليه السلام انه قال لا يحل صفقتان في واحدة وذلك ان يقول ان
كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيئة فبكذا وكذا ولو عقد البايع للمشتري
كذلك وجعل الخيار اليه لم اجز للمشتري ان يقوم على ذلك فان فعل وهلكت
واستهلك السلعة لم يكن للبايع الا اقل الثمنين لاجازته البيع به وكان للمشتري الخيار
في تاخير الثمن الاقل الى المدة التي ذكرها البايع وقال الشيخ في المبسوط يبطل
وهو قول ابن حمزة وابن ادريس واختاره المصنف قوله فالاقرب
ان للحاكم ذلك وقيل يجب المساواة اقول يريد انه اذا باع شيئا
الى اجل فحل فاشتراه فان كان بغير الجنس جاز مطلقا بغير تقدير وان كان
من الجنس فكذا وقال الشيخ يجب المساواة ولا يجوز بيعه بزيادة او نقصان
وقال ابن ادريس انه يجوز متفاوتا كما يجوز بغير الجنس وهو الاقرب
عند المصنف لانه قد صار ملكا للبايع فله ان يبيعه بما شاء رحمه الله
قوله ولو شرطا ان لا يبيع ان لم يات به فيها ففي صحة البيع نظر
اقول يريد انه لو باع شيئا وشرط احضار الثمن في مدة
معينة فان لم يات فالثمن فيها فلا بيع ففي صحته نظر ينشا من انه
شرط ينافي العقد وهو ارتفاع العقد بعد وقوعه وكل شرط

ينافي

ينافي مقتضى العقد فاذا ذكر فيه يبطل وجزم بانه يجري باشتراط الخيار لهما
ولا يبطل العقد باشتراطه قوله فان قلنا به بطل الشرط على اشكال اقول
على تقدير القول بانه ينعقد البيع ولا يبطل بهذا الشرط هل يكون الشرط فاسدا
او يصح العقد يحتمل ذلك وهو مبني على انه اذا بطل الشرط لا يبطل العقد والثاني
[illegible] ومن انه جار مجرى الخيار فلا يبطل الشرط ايضا قوله والاقرب انعقاد البيع
بلفظ السلم فيقول اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار اقول قال الشيخ
في النهاية لو اخل بالاجل لم يصح العقد وفي الخلاف ان السلم لا يكون الا موجلا ولا
يصح حالا والمصنف قال ان قصد الحال بان يشير الى عين المبيع كان يقول اسلمت
اليك هذا الثوب في هذا الدينار فالاقرب الصحة لان السلم نوع من البيع وتجوز اطلاق
الكل على جزئه فاذا قصده صح وان ينعقد حالا بالقصد ولاصالة الصحة ولانه
يقتضي نقل الملك على وجه التاجيل فاقتضاؤه لنقله عاجلا مع القصد اولى لانه ابعد
من الغرر قوله او جارية كذلك على راي اقول يريد انه يجوز السلم في
شاة وولدها كذلك في جارية وولدها ومنع الشيخ في المبسوط من ذلك فقال فيه وان
كانت جارية لا يجوز ان يشترط معها ولدها لان ولدها لا يمكن ضبطه بالصفة
لانه ربما لا يتفق ذلك قوله او حامل على اشكال ينشأ من الجهل بالحمل اقول
منع الشيخ من السلم في الجارية الحامل لما ذكره المصنف وهو الجهل بالحمل وتردد المصنف
في ذلك من حيث جواز بيع الحامل فلو كانت هذه الجهالة مانعة من صحة البيع لكانت
مانعة منه مطلقا قوله والاقرب جواز اشتراط ما لا يعسر وجوده وان
كان باستقصاء كالشمع الجعودة اقول وجه القرب من انه شرط
شرطا سائغا لا يعز وجوده فكان صحيحا لعدم المانع مع وجود المقتضي للصحة
[illegible] مشروعية البيع مطلقا قوله فان شرط منزوع الحب فله والا
[illegible] مع الاطلاق كالتمر بنواه على اشكال اقول منشأ الاشكال
من انه يجري مجرى التمر كما ذكره المصنف فله بنواه ومن ثبوت الفرق فانه
[illegible] في التمر نزع نواه بخلاف القطن والحب لبيس قطنا قوله وفي
اشتراط الذكورة والانوثة نظر اقول هل يشترط في السلم في

الصوف

المصنف

الصوف ذكر كونه صوف ذكرا وانثي فيه نظر بنا على ان الشك في كونه مما يتفاوت
به الاغراض غالبا او يتفاوت به الاثمان او لا قوله وهل يعتبر الاختصاص
ام يكفي بمعرفة عدلين الاقرب الثاني اقول لابد من كون الصفات
التي تضبط بها العين المسلم فيها معلومة عند المتعاقدين وغيرهما ولا يكفي
معرفتها خاصة لجواز الاختلاف فيها فيفتقر الي من يرجع اليه فمحل هذا البحث
كونها مستفيضة بين الناس بحيث يرجع اليهم عند اطلاقها او يكفي معرفة
عدلين فيه احتمالان اقربهما عند المصنف معرفة العدلين لحصول الغرض بهما
فلا يحتاج الي غيرهما عملا باصالة صحة البيع وعدم الاشتراط قوله
وفي جواز تقدير المكيل بالوزن وبالعكس نظر اقول ينشأ
من ان الغرض علم مقداره وانتفاء الغرر وقد حصل باحد التقديرين ومن
اختصاص كل منهما بما يقدر به فلو قدر بغيره كان كالمجهول قوله
ولو احاله بالثمن فقبضه البايع من المحال عليه في المجلس فالاقوى الصحة
اقول وجه القوة من انهما لم يفترقا قبل القبض فكان العقد
صحيحا وعلى كتاب المصنف حاشية بخطه ما هذا صورته قال بعض الشافعية
لا يصح لان الحق بالحوالة تحول الي ذمة المحال عليه فيكون اداؤه عن نفسه لا
عن المسلم قوله ولو جعل ما يستحقه في ذمة البايع بطل لانه بيع دين
بدين على اشكال اقول ذهب الشيخ رحمه الله الي بطلان البيع قال
لانه بيع دين بدين والمصنف استشكل هذا التعليل فان بيع الدين بالدين
المتفق على منعه هو ان يكون لواحد دين في ذمة غيره فيبيعه على اخر
بدين للمشتري في ذمة اخر اما ما عداه فكونه داخلا تحت المنهي عنه
غير معلوم والاصل جوازه قوله ولو لم يعينه ثم حاسبه بعد العقد
من دينه عليه فالوجه الجواز اقول لان البايع عاوض به
ما في ذمته فكان كالقبض قوله ولو اجل الي نصفين
احتمل البطلان والحمل على الاول اقول اما احتمال البطلان
فلان تعيين النصف اما الثاني عشر او الثالث عشر فلا يكون معينا فيبطل

بلغ

لوجوب ع

السلم تعيين الاجل فيه واما احتمال حمله على الاول منها لو قال الى
الجمعة او الى ربيع او الى جمادى فانه يحمل في مثله على الاول وان كان
مقولا على اكثر من واحد قوله وتعتبر الشهور بالاهلة فان عقد
في اولها اعتبر الجميع بالاهلة وان عقد في خلاله اعتبر ت الجملة الشهور
بعده بالاهلة ثم تمم المنكسر ثلاثين يوما على راي اقول خالف الشيخ
في ذلك حيث تردد في المبسوط ثم قوى ان يعيد بقدر ما فات منه الاول
قوله ولو قال محله في الجمعة او في رمضان فالاقرب البطلان
اقول قال الشيخ رحمه الله اذا جعل محله في يوم كذا او شهر كذا او سنة
كذا جاز ولزمه بدخول اليوم والشهر والسنة والاقرب عند المصنف البطلان
لانه جعل ذلك الوقت ظرفا فيكون الاجل مدة اليوم او الشهر او السنة ولم يعين
جزءا منها معينا فيكون مجهولا فيبطل به البيع قوله ولو قال اول الشهر او اخره
احتمل البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول او النصف الاخير والصحة
فيحمل على الجزء الاول اقول هذا تفريع على ما اختاره من
البطلان اذا كان في شهر كذا وهو انه لو قال الى اول الشهر او اخره يحتمل فيه
البطلان لانه يعبر به عن مجموع النصف الاول او النصف الاخير فكان كما
اذا جعل الاجل في نصف الشهر الاول او النصف الاخير فيبطل على
ما قلناه ومن انه يعبر به عن اول جزء منها ايضا والمستعمل فيه فيحمل على
اقربها كما مر في الجمعة وجمادى قوله والاقرب عدم اشتراط
الاجل فيصح السلم في الحال لكن يصرح بالحلول فان اطلق حمل على الاجل واشترط
ضبطه اقول قد تقدم ذكر هذه المسألة وانما كررها المصنف
لانه بنى عليها مسألة اخرى وهي انه على تقدير القول بصحة الحال بلفظ
السلم يجب ان يصرح بالحلول فلو اطلق حمل على الاجل وقد يقع الجائز
في الحال فعند الاطلاق يتعين الحمل على الحقيقة اعني المؤجل فاذا
لم يكن مضبوطا كان باطلا لفوات شرط الصحة قوله ولو احتاج
تحصيله الى مشقة شديدة كما اذا اسلم في وقت الباكورة في قدر

صبي فالاقرب الصحة اقول وجه القرب ان الشرط فيه ان
يكون للمسلم فيه مما لا يتعذر وجوده وقد حصل بتحقق اذ انتفاء المشقة
ليست بشرط قوله ولو تجدد العجز قبل المحل احتمل تخيير الخيار وتاخيره
اقول يريد انه اذا اسلم في شي فلما حل تعذر وانقطع المسلم فيه
تخير فلو فرضنا علما انقطاعه قبل حلوله كما اذا حصل افة سماوية او
غيرها اتلفت ذلك النوع عن المسلم فيه في تلك البلاد قبل بلوغها احتمل
ان يتخير معجلا لان تلفه الان يعطي تعذره في وقت الحلول الذي
هو علة في الخيار فكان له الخيار واحتمل تاخير الخيار من حيث عدم
استحقاق مطالبته الان ولان ثبوت الخيار على خلاف الاصل
خرج منه ما اذا حل وتعذر فيبقى الباقي على اصالة العدم قوله
لا يشترط ذكر موضع التسليم على اشكال اقول للشيخ في
اشتراط ذكر موضع التسليم قولان احدهما الاشتراط قاله في
الخلاف مطلقا وهو مذهب ابن الجنيد وفي المبسوط اذا كان في
حمله مؤونة وجب وفي النهاية لم يشترطه وابن ادريس صرح بانه ليس
شرطا واستشكل المصنف لكن من حيث ان الاغراض تتعلق بالا
بالامكنة فوجب تعيينها كتعيين الازمنة ومن حيث ان الاطلاق يقتضي
انصرافه الى بلد المعاقدة فلا يشترط تعيينه عملا باصالة عدم وجوب
الاشتراط قوله ولو كانا في برية او بلد غربة وقصدهما مفارقته
قبل الحلول فالاقرب عندي وجوب تعيين المكان اقول وجه
القرب من حيث انهما قصد التسليم في غير موضع العقد قطعا وليس
بعض الامكنة اولى من بعض فوجب تعيينه قوله ولو اتفقا على ان
تعطيه اردى او ازيد فان كان ربويا لم يجز على اشكال اقول
لو دفع المسلم اليه عند الحلول اردى مما شرط او زايدا في مقداره فان
كان من الربويات احتمل المنع لانه يلزم منه الربو وعدمه لان الربو هو بيع
احد المتماثلين بالاخر مع زيادة وهذا ليس بيعا وانما دفع الزيادة عوضا

يشترط ان كان لحمله مؤونة او كانا في برية او بلد غربة وقصدهما مفارقته

عن

عن الدراهم غيره مسألة ولو اختلفا في اشتراط الاجل فالاقرب ان
القول قول مدعيه ان كان العقد بلفظ السلم على اشكال اقول وجه
الاشكال من حيث تعارض اصالة عدم الاشتراط واصالة صحة العقد وانما
يكون عقد السلم صحيحا اذا كان موجلا قوله وعلى قولنا بصحة الحال
بلفظ السلم الاشكال اقوى اقول على تقدير القول بان السلم لا ينعقد
الا موجلا ربما ضعف الاشكال لترجيح جانب مدعي الاجل لان جانبه يعضده
ان الاصل صحة العقد وانما يكون صحيحا لو كان موجلا على ما تقدم فاذا
عورض باصالة عدم ذكر الاجل ترجح الاول بان الاصل في الاطلاق الحقيقة
والسلم لفظ وضع حقيقة شرعية للبيع الموجل والاخر وان جاز لكنه
مجاز وانما يحمل عليه مع القرينة كتعيين المبيع مثلا وشبهه اما اذا قلنا با
نعقاد البيع حالا بلفظ السلم لم تقدح اصالة صحة البيع في صحته على هذا
التقدير لانه صحيح ايضا فيبقى كون الاصل عدم ذكر الاجل معارضا باصالة
الحقيقة من غير مرجح لاحدهما فيكون الاشكال اقوى قوله ولو اسلم نصراني
الى نصراني في خمر فاسلم احدهما قبل القبض بطل وللمشتري اخذ دراهمه
ويحتمل السقوط والقيمة عند مستحليه اقول اما احتمال اخذ دراهمه فلانه
بالاسلام تعذر قبض المسلم فيه لعدم تملك المسلم للخمر فيجري مجرى تعذره عند
الحلول فلصاحب الدراهم اخذها ولا يقال هنا له الصبر واما احتمال السقوط
فلان الواجب بمقتضى العقد انما هو الخمر وقد زال تملك المسلم عنه خصوصا اذا كان المسلم
هو المشتري فان السقوط فيه اكد واما احتمال اخذ القيمة عند مستحليه
فلانه يقتضي الجمع بين الحقين وهو حاصل بحفظ مال المشتري وعدم المطالبة
بالخمر من المسلم او المسلم الممنوع منه قوله لو وجد بالثمن عيبا فان كان
من غير الجنس بطل ان تفرقا قبل التعويض وكان معينا وان كان من الجنس رجع
بالارش وله البدل مع عدم التعيين وان تفرقا على اشكال اقول
منشاه ما تقدم في باب الصرف قوله ويجوز لبايع المتاع شراؤه
بزيادة ونقيصة حالا وموجلا بعد القبض ويكره قبله ان كان مكيلا

اوموزونا على راي اقول — لا خلاف في جواز ان يشتري البايع
ما باعه على غيره بزيادة او نقصان حالاً او مؤجلاً اذا لم يكن المبيع
قد حل فيها ويكون الابتياع بعد الاقباض ولم يشترط ذلك في العقد
وانما الخلاف في جواز ذلك قبل القبض وهو مبني على جواز بيع ما لم يقبض
فنقول ما ذكره المصنف هو اختيار المفيد رحمه الله فانه قال لا بأس
ببيع ما استوجبه المبتاع قبل قبضه ويكون قبض المبتاع الثاني نايبا
عن قبض الاول ويكره ذلك فيما يكال او يوزن وليس بمفسد للبيع
وكذا اختار في النهاية كراهية بيع المكيل والموزون قبل القبض
وقال في المبسوط يحرم بيع الطعام قبل قبضه ويجوز بيع بعضه غيره
قبل القبض وقال ابن ابي عقيل يحرم بيع ما يكال او يوزن قبل قبضه ويجوز
فيما عدا ذلك قوله لو ظهر كذب البايع في اخباره تخير المشتري
في الامضاء بالمسمى او الفسخ الى قوله وهل يسقط الخيار بتلف العين فيه
نظر اقول — يحتمل سقوطه لانا انما اثبتنا له الخيار لما بين
رد السلعة واخذها بالثمن وبتلفها قد تعذر الرد فتعين احدهما بالثمن
ويحتمل عدمه لانه انما رضي بشرائه على تقدير صدق البايع فيما اخبره
اما على تقدير كذبه لا يكون قد حصل الرضا بذلك العقد فلا يكون لازما
وحينئذ يسترد الثمن ويرد مثل المبيع او قيمته قوله ويكره بيع
احد المختلفين بالآخر نسيئة وان تساويا قدرا اذا دخلهما احد النقدين
على راي اقول — مذهب المصنف انه يجوز بيع احد المختلفين بالآخر نسيئة
سواء كانا متفاوتين او متساويين على كراهية اذا كانا مما يكال او يوزن
وهو اختيار الشيخ في المبسوط وابن ادريس وبالجواز قال الشيخ في النهاية
وابن حمزة وقال المفيد لا يجوز البيع متفاضلا نسيئة وهو اختيار سلار
وابن البراج ومذهب ابن ابي عقيل وابن الجنيد قوله والحنطة والشعير
جنس واحد هنا على راي اقول — لا خلاف في انهما جنسان في الزكاة
فلا يكمل نصاب احدهما بالآخر ولا يجري اخراج احدهما عن الآخر الا بالقيمة وانما

واما في باب الزكاة عند المصنف انهما جنس واحد لا يصح التفاضل فيهما بالبيع
وهو قول الشيخين و[illegible] الصلاح وسلار وابن [illegible]راج وابن حمزة وقال ابن ابي
عقيل وابن الجنيد انهما جنسان وهو اختيار ابن ادريس قوله والحمام جنس
على اشكال اقول منشوه من حيث شمول الاسم الخاص لجميعه فكان جنسا
واحدا ومن حيث انفراد كل منها باسم فتكون اجناسا مختلفة قوله
والمراد في التقدير على عادة الشرع فما ثبت انه مكيل او موزون في زمانه
عليه السلام حكم بدخولهما فيه فان لم تعلم العادة الشرعية فعادة البلد وان اختلفت
البلدان فلكل بلد حكم نفسه على راي اقول هذا مذهب الشيخ في
المبسوط وتبعه ابن البراج وقال في النهاية يغلب جانب التحريم وقال المفيد
يحكم لاغلب الاحوال فان تساوت الاحوال فله حكم المكيل والموزون
قوله لو كانا في حكم الجنس الواحد واختلفا في التقدير كالحنطة المقدرة
بالكيل والدقيق المقدر بالوزن احتمل تحريم البيع بالكيل والوزن للاختلاف
قدرا وتسويغه بالوزن اقول لان الوزن اصل للكيل قوله ولو
اشتمل احد العوضين على جنسين ربويين صح بيعهما باحدهما مع الزيادة كمد تمر
ودرهم بمدين او درهمين او بمدين ودرهمين فان تلف الدرهم المعين او استحق
احتمل البطلان في الجميع وفي المخالف والتقسيط اقول على تقدير
ان يبيع درهما معينا ومدا من تمر بمدين ودرهمين لو تلف الدرهم المعين قبل
قبضه احتمل فيهما ثلثة اوجه احدها بطلان العقد في الجميع لان تلف الدرهم
المعين قبل القبض يقتضي بطلان عقد البيع في مقابلته فاذا كان المد من
الثمن يساوي درهما مثلا فقد تلف نصف المبيع فيلزم بطلان البيع في
نصف الثمن وهو مد من المدين ودرهم من الدرهمين فيبقى مقابلة المد الباقي
من الثمن مد ودرهم وذلك ربا غير جايز الثاني البطلان في المخالف لانهم
قالوا يكون الدرهم في مقابلة المدين والمد في مقابلة الدرهمين فاذا بطل
في مخالفه اعني المدين بقي من المبيع مد في مقابلة درهمين ولا يلزم الربا
الثالث التقسيط وهو البطلان بالنسبة الى قيمة التالف

فاذا كان الحال على ما ذكرناه من التالف نصف المبيع صح البيع في المد الباقي
وهو نصف المبيع بنصف الثمن وهو درهم وهو جيد فلا نسلم ان ذلك ربا وانما يكون
ربا لو وقع الدرهم في مقابلة مد ودرهم ابتدا اما اذا كان العقد وقع في ابتدائه
صحيحا ثم تجدد بالتلف كون المدفوع الدرهم في مقابلة المد فان هذا حكم اقتضاه
التقسيط بعد الحكم بصحة العقد ولا نسلم انه غير جايز قوله ولا يجوز بيع
اللحم بالحيوان اقول ان تماثلا جنسا على اشكال قوله ينشأ من انه اسلم من
الربا واحوط ومن عموم قوله تعالى واحل الله البيع قوله الا ان يكون تجارة
عن تراض منكم ولعدم المقتضي للمنع اذ المقتضي لزوم الربا وهو غير لازم لان الربا
انما يثبت في المتجانسين بشرط الكيل او الوزن وهما غير متحققين والقول
الاول اشهر عند الاصحاب فان المفيد وسلار وابن البراج قالوا لا يجوز بيع الغنم
باللحم لا وزنا ولا جزافا وكذا الشيخ في النهاية ولم يفصلوا الى كون اللحم من الجنس
او من غيره وقال في المبسوط والخلاف لا يجوز اذا كان من جنسه وهو اختيار ابن
البراج الجنيد والثاني اعني الجواز مطلقا مذهب ابن ادريس قوله ويثبت
بين المسلم والذمي على راي اقول هذا قول الشيخ وابن البراج وابن ادريس
خلافا للسيد المرتضى والمفيد وابن بابويه فانهم قالوا لا يثبت الربا بينهما قوله
ويجب على كل من اخذ الزيادة ردها الى مالكه ان عرفه والى ورثته ان فقد ويتصدق به
عنه ان جهله سواء استعمله مع علمه بالتحريم او جهله على راي اقول هذا
قول ابن ادريس خلافا للشيخ في النهاية وابن بابويه في المقنع قوله ولو قال
له اختر فسكت فخيارهما باق على راي اقول هذا قول الشيخ في الخلاف والمبسوط
ونقل المصنف قولا اخر بسقوط خيار الامر قوله وخيار العاقد عن اثنين باق
بالنسبة اليهما ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما بعد العقد او تفارقا المجلس
على قول ويحتمل سقوط الخيار وثبوته دايما ما لم يسقط بتصرف او اسقاط اقول
هذا القول اعني ان يفارق المجلس نقله الشيخ في المبسوط وابن البراج ولم يسند
الى احد معين من اصحابنا وقوى المصنف ويحتمل سقوطه الخيار وجه الاحتمال
ان ثبوت الخيار على خلاف الاصل وانما يثبت بقوله عليه السلام البيعان بالخيار

ملم

ما لم يفترقا فاثبت خيار المجلس بين المتبايعين، وههنا لا يتعدد لان العاقد
احد فيكون لازما [illegible] الاصل في العقد اللزوم ولقوله تعالى
اوفوا بالعقود وقوله وثبوته دائما وجه احتمال الثبوت دائما ان العاقد
لحقيقة عاقد عنهما وخيار المجلس يثبت ما دام المتبايعين مصطحبين وهو
صاحب نفسه دائما فكان ثابتا دائما قوله وهل يمتد بامتداد المجلس
الذي وصل فيه الخبر نظر اقول يريد لو مات احد المتبايعين قبل
الافتراق وقلنا لا يبطل الخيار بل ينتقل الى ولوثته فاذا كان غائبا ثبت له الخيار
عند وصول الخبر ما دام الاخر لم يفارق المجلس فهل يمتد خيار المجلس الوارث بامتداد
المجلس الذي وصل اليه فيه الخبر ام لا فيه وجهان احدهما انه يمتد لحقه بالتشبيه اليه تجري
مجرى مجلس العقد اذ هو المجلس الذي يثبت له فيه خيار المجلس وهذا كل مكان
يثبت فيه خيار المجلس وجب استمراره ما دام باقيا فيه ويحتمل عدمه لانه ليس
مجلس العقد وليس الوارث احد المتبايعين وانما صار اليه بالميراث عن مورثه
فحين انتقاله اليه ان ثبت له بطل العقد والا لزم ادخال خيار على خلاف الاصل
ولو حمل ومنع من الاختيار لم يبطل على اشكال اقول ينشأ من حصول المفارقة
المسقطة للخيار لقوله ما لم يفترقا ومن كونه مكرها عليها فلا يكون صادرة
منه فان الخبر يقتضي ثبوت الخيار لهما ما لم يتحقق الافتراق المستند اليهما لدلالة قوله
عليه السلام ما لم يفترقا اسند الافتراق المسقط اليهما فهم اما الثاني فان
منع من التخاير او المصاحبة لم يسقط والا فالاقرب السقوط اقول
لانه على تقدير ان لا يمنع من المصاحبة يكون اختياره للبقا مفارقة فيسقط
خياره وحينئذ يسقط خيار الاول وان قلنا باستمرار خياره في صورة
الحمل لا بمفارقة ايهما كان اختيارا يسقط الخيار بين اتفاقا قوله خيار
الحيوان يثبت الى ثلاثة ايام من حين العقد على راي اقول ظاهر كلام
الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس انه يثبت من حين التفرق لان الشيخ قال
في خيار الشرط من حين التفرق لان الخيار يثبت بعد ثبوت العقد والعقد قبل
التفرق ما ثبت وابن ادريس قال فيه لان خيار الشرط يدخل اذا استقر العقد

ولزم والعقد لم يلزم ويشتهر قبل التفرق وايضا فيها خياران خيار المجلس
ويثبت فرعي شرط وخيار الشرط زايد عليه وهذا تعليل قائم في خيار الحيوان
ويثبت للمشتري خاصة على راي **اقول** هذا قول الشيخ
ومحمد بن بابويه وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن ادريس خلافا للسيد المرتضى
حيث قال انه للبايع والمشتري **قوله** وفي ثبوته في الصرف
اشكال **اقول** ينشا من عموم قول الصادق عليه السلام في رواية
ابن سنان الصحيحة المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب
الله فانه لا يجوز ومن ان الشيخ رحمه الله ادعى الاجماع على عدم دخول خيار
الشرط في الصرف وهو مذهب ابن ادريس **قوله** ولو دفع الغابن التفاوت
فلا خيار على اشكال **اقول** ينشا من زوال المقتضي لتسلط المغبون
على الفسخ بدفع التفاوت ومن ان الخيار قد ثبت له قبل الدفع وهو حق
له فلا يسقط الا باسقاط **قوله** فان تلف بعد الثلاثة فمن البايع على راي
اقول يريد ان من باع شيا ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولا شرط
التاخير فان البيع يلزم ثلاثة ايام فان جا المشتري فيها بالثمن لزم البيع وان
انقضت ولم يات به فله الخيار فاذا تلف المبيع فان كان بعد الثلاثة فمن
البايع اجماعا وان كان في الثلاثة فمنه ايضا على ما اختاره وهو قول الشيخ
وابن البراج وابن ادريس وقال المفيد التلف في الثلاثة من المشتري وهو اختيار
سلار وابن حمزة **قوله** ولو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه الى
الليل فان تلف فيه احتمل الخلاف **اقول** يريد اذا تلف في ذلك اليوم
احتمل في ذلك ما ذكره من الخلاف في الثلاثة بمعنى انا ان قلنا بقول المفيد
ان التلف في الثلاثة من المشتري فههنا اذا تلف في اليوم من المشتري
اذ العلة واحدة وهو لزوم البيع في تلك المدة اعني اليوم او الثلاثة وان
قلنا بقول الشيخ وهو الاصح فالتلف من البايع لانه لم يقبض **قوله** ولو شرط
نقد البعض وتاجيل الباقي ففي ثبوت الخيار بتاخير النقد اشكال **اقول**
ينشا من انه بالنسبة الى الحال فقد وجد فيه المقتضي لثبوت الخيار الى الثلاثة ايام

وهو

وهو انه لو لم يقبض ولا اشترط تاخيره ولم تحصل قبض المشتري للسلعة فثبت
الخيار ومن انه لا يقبض الثمن قد بيناه وله التفصيل الوارد بانه اذا لم يقبض الثمن ولم
يشترط التاخير وهو الاقرب عند المصنف اذ لا يلزم من ثبوت حكم لمجموع الثمن
ثبوته لبعضه قوله والخيار موروث الى قوله الا الزوجة غير ذات الولد
في الارض على اشكال اقربه ذلك ان اشتراه تخيا ولترث من الثمن اقول
منشا من انها لا حق لها في الارض عوضي بالثمن الذي اشتريت من الورثة فلا ترث
الخيار المعلق ومن انها ترث في كل ما عدا الارض ومن جملته الخيار المعلق بالارض
وغيرها اذ من جملة الموروثات وليس ارضا حتى تمنع منه والاقرب عند المصنف انه
اذا كان الميت قد اشترى ارضا وجعل لنفسه الخيار كان لها ذلك لاحق الضائلة
حينئذ باسترجاع الثمن لترث منه بخلاف العكس فانها اذا فسخت ما باعه
من الارض اقتضى رد ما وصل من الثمن واسترجاع الارض وليس لها حق فيها حتى
تسترجعها قوله وهل للورثة التفريق فيه نظر اقول اذا
انتقل الخيار الى الورثة هل لهم ان يفترقوا فيطلب بعضهم الفسخ والبعض الامضا
فيه نظر ينشا من ان لكل واحد منهما خيارا وهو يقتضي ذلك ومن انهم انما ورثوا
خيارا واحدا من مورثهم ولم يكن له التبعيض فكذا لمورثه والاقرب عند
المصنف المنع وان جوزناه لو باع الواحد على اثنين وقلنا بجواز افتراقهما
في الخيار اذ الفرق بينهما ظاهر وهو ان الورثة ورثوا عن واحد لم يكن له التفريق
بخلاف المشتريين فان البايع ببيعه عليهما قد رضي بالتفريق لكونه في حكم عقدين
قوله والمبيع يملك بالعقد على راي اقول ظاهر كلام الشيخ
يقتضي انما يملك بانقضا الخيار قوله والاقرب صحة العقود اقول
يريد لو باع من له الخيار ماله استرجاعه فكالبايع اذا كان قد اشترط
الخيار لنفسه او وهب او اعتق او فعل المشتري ذلك في الثمن الذي شرط
لنفسه فيه الخيار كان ذلك فسخا وهل تصح هذه العقود الاقرب عند المصنف
ذلك لانه بوجود هذه العقود قد دل على اختياره للفسخ قبلها فيكون مصادفة
للملك قوله والعوض على البيع والاذن فيه كالبيع على اشكال هم

اقول ـــــ بيان انه قرينة دالة على ارادة الفسخ فيجري مجرى البيع في كونه فسخا ومن عدم اقتضائه لنقل الملك فلا ينفسخ به ... البيع قوله ولو باع او وقف او وهب في مدة خيار البايع او خيارهما لم ينفذ الا باذن البايع وكذا العتق على اشكال اقول ـــــ يريد بالاذن ههنا الاجازة فانه لا اشكال في صحة عتق المشتري اذا تقدم اذن البايع ذي الخيار في العتق وانما الاشكال فيما اذا اعتق المشتري اولا واجاز البايع فيحتمل صحة العتق لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلان المقتضي لصحة العتق صدوره من المالك غير المحجور عليه وهو متحقق هنا واما الثاني فلان المانع انما هو تعلق حق الغير به وذلك قد زال برضاه ويحتمل بطلان العتق لان العتق لا يقع الا منجزا فلا يقف على الاجازة قوله نعم له الاستخدام والمنافع والوطي فان حبلت فالاقرب الانتقال الى القيمة مع فسخ البايع اقول ـــــ يريد لما كان الخيار للبايع او لهما كان للمشتري التصرف بالاستخدام والانتفاع والوطي لانها تصرفات تابعة للملك والمشتري قد ملك بنفس العقد على ما تقدم مع انها لا تبطل الخيار ولا تنافيه فكان له ذلك لكن لو حبلت الجارية بوطي المشتري فالاقرب عند المصنف سقوط خيار البايع في العين وكان له اخذ القيمة جمعا بين الحقين فان ام الولد لا يجوز بيعها وحق البايع من الخيار لا يجوز اسقاطه الا باسقاط البايع له فالجمع بينهما اذا فسخ رجع بقيمة الجارية كالتالف قوله ولو كان الخيار لبايع العبد لم ينفذ عتق الجارية والعبد الا مع الاجازة على اشكال اقول ـــــ يريد لو اشترى انسان عبدا بجارية وجعل الخيار لبايع العبد في الفسخ والامضاء ثم اعتقهما جميعا بطل العتقان اما الجارية فلانها لم تخرج عن ملكه واما العبد فلتعلق خيار البايع به اما لو اجاز البايع فان في نفوذ عتق العبد اشكالا ينشأ من ان العتق لا يقع الا منجزا فلا يصح توقفه على الاجازة ومن انه صادف الملك وانما كان تعلق حق البايع بسبب خياره وقد رضي باسقاطه وقد تقدم مثل ذلك ثم قوله ولو اشترك الخيار صح عتق الجارية باسقاطه دونه لتقدم خاصة

لان

لان اعتاق البايع متضمن للفسخ فيكون نافذا على راي قوله لو كان
الخيار مشتركا بين البايع والمشتري واعتق المشتري العبد والجارية في
مدة الخيار نفذ عتق الجارية لان له فسخ البيع وبعتق الجارية يكون قد فسخ
البيع فيها فينفذ على ما ذهب اليه المصنف خلافا للشيخ حيث ذهب الى انه
اذا تصرف في مدة الخيار لا يكون ذلك صحيحا حتى يتقدم الفسخ ثم يتصرف بعد
قوله ولو قبلت الجارية المشتري فالاقرب انه ليس بتصرف وان كان
بشهوة اذا لم يامرها به اقول لان الفعل لم يصدر منه ولا منها بامره والتصرف
المسقط للخيار انما هو ما يصدر عن المشتري قوله ليس للمشتري الوطء
في مدة الخيار المشترك او المختص على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث
انها ملكه ومختار له ذلك ومن انه ربما حبلت فيمتنع استبدادها من فسخ
البايع العقد واعلم ان المصنف قد صرح من قبل بالجواز فقال لو باع المشتري
او وهب او وقف في مدة خيار البايع او خيارهما لم ينفذ الا باذن البايع وكذا
العتق على اشكال نعم له الاستخدام والمنافع والوطء فصرح بجواز الوطء
من غير تردد وهنا قد منع من الوطي على اشكال قوله وبيع عين موصوفة
بصفات السلم الى قوله وهل يجب قبض الثمن في المجلس او قبضه فيه نظر
اقول منشأ النظر من ان اشتراط القبض في المجلس في السلم وهذا البيع
ليس كذلك لانه حال ومن انه لو لم يحصل قبض الثمن ولا المبيع كان بيع دين
بدين وهو منهي عنه قوله لو فسخ المشتري بخياره فالعين في يده مضمونة
ولو فسخ البايع فهي في يد المشتري امانة على اشكال اقول منشؤه
من جهة انها كانت في يده مضمونة والاصل بقاء الضمان ومن انها انما
كانت مضمونة بحكم البيع وقد زال بفسخ البايع ورضي بكونها
في يد المشتري ولاصالة براءة الذمة من الضمان قوله ولا العنن
على اشكال اقول مراده ان العنن ليس بعيب على اشكال ينشأ من
وجود النقص في اليمين لانه لا يطؤ بها كغيره فيكون عيبا ومن مساواته

مثار التوقف في انه يبطن بأحدى يديه اكثر من الاخرى ولو
شرطها حاملاً فان كانت امة تخير وان كانت ... احتمل ذلك لاحتمال ارادة
حل بالتخير عنه حينئذ وعدمه للزيادة ان قلنا بدخول الحمل كالشيخ اقول
مذهب الشيخ رحمه الله ان بيع الحامل يقتضي دخول الحمل في البيع فعلى هذا يتأتى
احتمال كون الحمل في الدابة ليس عيبا لانه زيادة محضة بخلاف الادمي لاحتمال موتها
في الطلق ولبس المشتري الصفقة الحتنان فبطلت احداهما الا
زين والاخرى الرد بل يتفقان على اشكال اقول من حيث انه باعهما
صفقة فلا يبعضها عليه التفريق ومن حيث ان بيعه على اثنين يكون
بمنزلة عقدين وقد تقدم ذلك قوله اما لو ورثا خيار عيب فلا اشكال في
وجوب التوافق اقول قد تقدم انه تردد في هذه المسئلة بعينها فقال
عقيب قوله والخيار موروث من اي انواعه كان ثم قال وهل للورثة التفريق
فيه نظر وهنا قال اما لو ورثا خيار عيب فلا اشكال في وجوب التوافق قوله
لو حملت من الشحق فوطيها المشتري بكرا فالاقرب ان عليه عشر قيمتها لاحتمال
نصف العشر وعدم الرد اقول وجه القرب في وجوب العشر ان وطي
البكر موجب للعشر وقد حصل فيحتمل وجوب نصف العشر لاطلاق الاصحاب انه
يرد الحامل اذا وطيها المشتري الحامل بحملها ويرد معها نصف عشر قيمتها وهو عام
يتناول محل الفرض ويحتمل عدم الرد لان التصرف من المشتري موجب لسقوط
رد المبيع المعيب خرج منه ما اذا وطي الحامل الثيب لان ايجاب نصف العشر
عند ردها دليل على انه اذا وطيها ثيبا فلا يكون المسئلة المفروضة داخلة
تحت النص المقتضي جواز الرد مع التصرف والاول اقرب الاحتمالين عند المصنف
لان ايجاب نصف العشر مبنيا اقرب اقول الاحتمال المذكورة واردة هنا لكن
هنا الاقرب نصف العشر لان ايجاب العشر للبكر انما هو بسبب البكارة اما
وطي الدبر فلا فرق بينهما وكما يجب في الثيب لو وطي في الدبر نصف العشر لعموم
النص فكذلك لو باع الجاني خطا ضمن اقل الامرين على رأي
والارش على رأي اقول قد ذكرنا من قبل ان القول بانه يضمن اقل الامرين

وهو الذي قواه الشيخ في المبسوط والعقول بانه يضمن الارش مطلقا هو قول الشيخ في الخلاف قوله ومنها مثل اللبن الموجود حال البيع ودفا المتخلد ... اشكال اقول منشاه انه ما حصل قبل البيع فكان ملكا للمشتري فلا يجب رده ومن عموم اطلاق وجوب رد مثل اللبن واقول يويد ذلك وجوب رد العوض عوض البضع في الامة الحامل قوله والاقرب ثبوت التصرية في البقر والناقة اقول اعلم ان الشيخ المفيد لم يتعرض في التصرية لغير الشاة وبه قال ابن الجنيد وابنا البراج وابن ادريس ووجه القرب ان الشيخ رحمه الله ادعى على ذلك الاجماع ونقله للاجماع مقبول فيكون حجة قوله ولو تحفلت الشاه من نفسها فالاقرب سقوط الخيار اقول وجه السقوط ان النص ورد في المحفله وهذه لم تحفل والاصل لزوم العقد وعدم ثبوت الخيار قوله يتخير المشتري بين الرد والارش لو تجدد العيب قبل القبض بعد العقد على راي قوله هذا قول الشيخ في النهاية واختاره ابن البراج وابو الصلاح وقال في الخلاف لا يجبر البايع على بذل الارش وكذا في المبسوط وتبعه ابن ادريس في هذا القول قوله ولو قبض البعض وحدث في الباقي عيب فله الارش او رد الجميع دون المعيب على اشكال اقول منشاه ان رد المعيب وحده يستلزم تبعيض الصفقة وهو عيب فيمنع المشتري منه ومن سببية وجود العيب عند البايع قوله ولو رد المشتري السلعة بعيب فانكر البايع انها سلعته قدم قوله مع اليمين ولو ردها بالخيار فانكر البايع انها سلعته احتمل المساواة وتقديم قول المشتري مع اليمين اقول اما احتمال المساواة فلان البايع منكر لكونها سلعته في المسئلتين فيقدم قوله فيهما واما الفرق بينهما فلان الاصل عدم العيب وصحة البيع والمشتري يدعي كون ما اشتراه معيبا والبايع ينكره بخلاف الخيار الذي اتفقا على ثبوته فالبايع في صورة الخيار يريد بانكاره كونها سلعته اسقاط ما ثبت للمشتري من خيار الفسخ والاصل بقاوه قوله وفي دخول البنا اشكال اقربه عدم الدخول اقول يريد لو باع بستانا وفيه بنا فقال بعتك هذا البستان

لم يدخل البنا على اشكال ينشأ من انه منفصل عنه وفيه انه كالجزء منه فيدخل
ومن انتفاء دلالة لفظ البستان ولا جزء من اجزائه ولا من لوازمه فلا يدخل
قوله ويدخل فيه العريش الذي يوضع عليه القضبان على اشكال اقول
ينشأ من انه منفصل ليس داخلا في مسمى البستان ولا جزءا من العروش ومن
انه من اجزائه قوله وقد صار كالجزء لقضاء العرف بذلك
ويدخل فيه العريش الذي يوضع يدخل المجاز والشرب على اشكال اقول
ينشأ من ان الاشكال راجع الى الشرب لا الى المجاز وينشأ من ان الشرب ليس من
مسمى البستان كما قلنا ومن انه مما يتوقف عليه الانتفاع فكانه من ضروراته ولقضاء
العادة بذلك قوله ويدخل فيه المجاز ولو قال بحقوقها ونعدد دخل
الجميع ولو لم يقل فاشكال فان قلنا بدخول الجميع فلا بحث والا وجب التعيين
اقول قد ذكروا انه ان قال بحقوقها دخل ما لم يكن الى شارع او ملك
المشتري فان فيه اشكالا وهنا ذكر ان الجميع يدخل اما اذا لم يقل بحقوقها
فان فيه اشكالا عنده ينشأ من توقف الانتفاع بالمبيع على المجاز ولا اولوية لاحد
البعض اذ الكل ينتفع به في المبيع فيدخل الجميع ومن ان المنفعة تتوقف على واحد
وبه يندفع الضرورة فلا يدخل اكثر منه ويتفرع على ذلك ما ذكره المصنف
وهو انه مع القول بدخول الجميع يصح البيع ومع القول بعدم دخول ما
زاد على الواحد يتوقف صحة البيع على تعيينه لتنتفي الجهالة المقتضية
لفساد البيع قوله وفي دخول الاشجار النابتة وشطها اشكال
اقول يريد لو باع قرية هل يدخل الاشجار النابتة وسط
البيوت فيه اشكال ينشأ من عدم دخول الاشجار في مسمى القرية وعدم
دلالة لفظها عليها بشيء من الدلالات ومن قضاء العرف بدخولها
قوله احتمل دخول غير المؤبر خاصة اقول يريد لو باع نخله
واحدة قد ابر بعض طلعها احتمل دخول غير المؤبر في البيع لان المقتضي
لدخول الثمرة في المبيع كونها لم تؤبر وهو موجود في ذلك البعض وعدمه
قال المصنف لعسر التمييز واقول هذا غير صالح للتعليل بل عسر

عسر
التمييز علم

تمييز صالح لبطلان البيع ان كان حاصلاً وقت العقد وكان مقصوداً
بالبيع بل الاجود ان يقال عدم الدخول لقوله عليه السلام من باع نخلاً مؤبراً
فثمرته للبايع ذ(كر) تأبير الثمرة لم يفرق بين تأبير الجميع او البعض مع ان حصولها لو لم
يؤبر بيعها انما استفيد من دلالة المفهوم الضعيفة فيقتصر فيه على
المتيقن وهو ما اذا لم يؤبر البعض قوله ولا السعف اليابس على اشكال
اقول اي لو باع نخلاً لم يدخل السعف اليابس على اشكال ينشأ من
انه من اجزاء الشجر فيدخل ومن جريان العادة باخذ اليابس من سعف النخل
سنة بعد اخرى فكان كالثمرة فلا يدخل قوله وفي ورق التوت
نظر اقول منشأه من انه هو المقصود من التوت يعاوض عليه بعد
اخرى فكان كالثمرة فلا يدخل قوله لو خيف على الاصول مع تبقية
الثمرة ضرر يسير لم يجب القطع ولو خيف الضرر الكثير فالاقرب جواز القطع
اقول لانه لا يجب على الانسان الاضرار المجحف بملكه لاجل ملك الغير
وفي دفع الارش نظر اقول من حيث انه وجب عليه التبقية
بمقتضى العقد وانما ساغ له القطع لحفظ ملكه فالجمع بين الحقين ان
تدفع ارش القطع ومن انه قطع سائغ فلا يتعقبه ضمان قوله ولو كان
للزرع اصل ثابت يجز مرة بعد اخرى فعليه تفريغ الارض منه بعد الجزة الاولى
على اشكال اقول يريد اذا باع ارضاً بها زرع جرت عادته بجزه مرة بعد
اخرى وجب على البايع ازالته عن الارض عند الجزة الاولى على اشكال ينشأ من
وجوب تخليص ملك الغير وانما اخر الى ان يصلح للاخذ لان قبله لا ينتفع به
فوجب ابقاؤه الى ذلك الحد وهو يتحقق بالجزة الاولى ومن جريانه
مجرى بلوغ بعض الثمرة فانه لا يلزمه ازالة الجميع بل يجب الصبر الى اوان
اخذ الجميع فكذا هنا وهو الاقرب عند المصنف لا وجوب الابقاء على
المشتري قوله والاقرب عدم دخول المعادن في البيع
اقول يريد ان الاقرب انها لا تدخل في بيع الارض لانها خرجت
عن مسمى الارض بالاستحالة وكذا لا تدخل في بيع الدار والبستان اذ ه

اذ البستان اسم للارض والشجر والنخل والدار اسم للارض والبنا والمعدن ليس
شياً من ذلك   وهل تدخل الثياب [illegible] ان عليها قرينة تدخلت تقتضي العرف دخوله
معه قضها للعرف فلا يدخل غيرها لعدم دل[illegible] اللفظ عليه لغة ولا عرفاً
وهو التخلية مطلقا على [illegible] فيما لا ينقل ولا يحول كالاراضي والابنية والاشجار
والنقل في المنقول والكيل او الوزن فيما يكال او يوزن على راي اقول
اختلف الفقها في القبض على قولين احدهما انه التخلية مطلقا وهو قول
ابن سعيد في كتابه ونقله المصنف عن بعض اصحابنا والقول الاخر التفصيل
وهو قول الشيخ في المبسوط وابن البراج قالا القبض فيما لا ينقل ولا يحول
هو التخلية وما ينقل ويحول ان كان مثل الدراهم والدنانير والجواهر وما يتناول
باليد فالقبض هو التناول وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فان
القبض في البهيمة ان تمشي بها الى موضع اخر وفي العبد ان يقيمه الى موضع اخر وان
كان اشتراه جزافاً كان القبض فيه ان ينقله من مكانه وان كان اشتراه
مكايلةً فالقبض فيه ان يكيله   والتسلط على التصرف مطلقا
على راي للنهي عن بيع ما لم يقبض خصوصاً في الطعام والادم وقوي الكراهية وهو
اقول   قد ذكر للقبض حكمين احدهما انتقال الضمان عن البايع الى المشتري
لان المبيع قبل القبض مضمون على البايع ويزول عنه بالاقباض وهذا الحكم
اجماعي الثاني تسلط المشتري على التصرف معه مطلقا اي سوا كان مكيلا او موزونا
طعاما او غيره او غير مكيل ولا موزون لانه قبل قبضه لم يكن له التصرف
فيه على الاطلاق فان بيعه قبل قبضه [illegible] التصرف فيه اما ممنوع
عنه مطلقا او في المقيد باحد التقديرين او اذا كان طعاما على الخلاف السابق
فظهر ان التصرف فيه مطلقا حكم من احكام القبض هذا على قول من منع البيع
قبل القبض هذا وعلى قول من اجاز البيع قبل القبض مطلقا فليس ذلك من احكام
القبض وقد سبق الكلام فيه   لو احال من عليه طعام من سلم بقبضه
على من له عليه مثله فالاقوى الكراهية وعلى التحريم يبطل لانه قبضه عوضا
عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه اقول   قد تقدم ذكرهم فانه محرم وبتنوع

على

وعليه طعاما سلم

في هذين القولين ما لو كان لرجل عند اخر طعاما من سلم ولاخر فطالبه الذي له
عليه مثله كان ما يقبضه الثاني بيعًا لانه اخذه عوضًا عن ماله وهو الموصوف في
الذمة فيتعين البيع فيه فعلى قول المصنف بان بيع ما لم يقبض من المكيل او الموزون
وان كان طعاما يكره يكون ذلك مكروهًا ويصح القبض وعلى قول الاخر لا
يكون قبضًا فاسدًا لانه لا يصح بيع الطعام قبل قبضه قوله اما لو
قال له اشتر به طعاما واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشرا وفي القبض
قولان اقول يعني لو جا الذي له الطعام يطالبه بما عليه من الطعام
فدفع اليه مالًا وامره ان يشتري له به طعامًا وان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه
قال المصنف صح الشرا وفي القبض قولان واقول هذا توكيل في ثلاثة
اشيا احدها في ان يشتري للامر طعامًا بماله وهذا توكيل في الشرا فيكون صحيحًا
لان الشرا بمال الموكل فيقتضي وكالة وثانيها القبض للموكل من البايع وهو
صحيح ايضًا والثالث انه قبض لنفسه من نفسه ما وجب له على الموكل وهذا
الاجنبي لا يوجب الانفساخ على الاقوى اقول قد تقدم ذكر
الخلاف في هذه وانا كنا الاصحاب حكموا بان المبيع المعين اذا تلف قبل قبضه
بطل البيع ولم يفصلوا ذلك الى اتلاف الله تعالى او البايع او اجنبي والمصنف
فرق وقد سبق قوله واتلاف البايع كاتلاف الاجنبي على الاقوى هو
اقول كلام الاصحاب وان كان مطلقًا في ان تلف المبيع قبل
القبض يبطل البيع الا ان الظاهر منهم انه لو كان اجنبيًا كان للمشتري الزامه
بقيمته او بمثله لنص بعضهم في مواضع اخر كالغصب وغيره بان كل من اتلف مال
غيره عدوانا كان لمالكه الرجوع عليه بمثله او قيمته وهو ينافي كل النزاع
فتقدير الحكم بان الاجنبي يضمن احد الامرين لو كان المتلف هو البايع هل يكون
حكمه حكم الاجنبي او يبطل كلام الاصحاب يقتضي اطلاقه بطلان البيع قال الشيخ
في المبسوط اذا هلك المبيع قبل القبض هلك على ملك البايع ويبطل الثمن فان كان
مقبوضًا رده وان كان غير مقبوض سقط عن المشتري وقال ابو الصلاح
ان كان لتعدي من البايع فالمبتاع بالخيار بين المطالبة بالنقد وبين المطالبة بقيمته

يوم استحق تسليمه وهو الاقوى عند المـ[illegible] البايع اتلف ملك غيره عدوا
فكان ضامنا للمثلية ان كان من ذوات الامثال والا قيمته قوله ولو تعيب
بجناية اجنبي فللمشتري الفسخ ومطالبة الجاني بالارش والاقوى ان جناية البايع كذلك
اقول لانه جنى على ملك غيره فكان ضامنا للارش وللشيخ قول تقدم
ذكره انه ليس له المطالبة بارش العيب الحادث قبل القبض مطلقا بل الرد او الامساك مجانا
قوله ولو كان بآفة سماوية فللمشتري الخيار بين الرد والارش
على اشكال في الارش نظرا اقول منشأه ان يبنيان على ما تقدم من كون
العيب الحادث قبل القبض هل للمشتري معه الارش ام لا قوله وفي لزوم
البايع بالاجرة عن مدة الغصب نظر اقول منشأ النظر من حيث انه
له مطالبة الغاصب بالاجرة عن مدة الغصبية فكان له مطالبة البايع بها
لاشتراكهما في كون كل منهما ضامنا للعين المغصوبة ولانه نقص دخل على
العين قبل قبض المشتري لها فكان مضمونا على البايع كارش العيب ومن انه
على البايع ليس على حد الغصب ولهذا لو لم يكن مغصوبة لم يكن للمشتري
مطالبته باجرة الزمان المتقدم على الاقباض نعم ان طلب المبيع فامتنع البايع
من تسليمه مع القدرة ضمن الاجرة لانه حينئذ يكون عاصيا ايضا قوله والاقوى
بطلان البيع ايضا اقول يريد لو شرط في المبيع شيئا من الشروط الفاسدة
المنافية لمقتضى العقد كما اذا اشترط ان لا يبيعه او لا يعتقه فان الشرط باطل
اجماعا وهل يبطل به البيع الاقوى عند المصنف انه يبطل خلافا للشيخ وابن الجنيد
وابن البراج حيث قالوا ببطلان الشرط خاصة دون البيع ووجه البطلان
انها حينئذ يكون تجارة عن غير تراض منهما وكل تجارة شانها ذلك فهي محرمة
[لا] يباح التصرف فيها اما الاولى فلان كل واحد من المتبايعين اذا شرط شرطا
ولم يسلم اليه لا يكون قد رضي بالبيع الا بتقدير سلامة ما شرطه اما البايع
فلا يكون راضيا بتصرف المشتري في المبيع ولا بملكه الا اذا سلم له ما شرطه واما
المشتري لم يرض ايضا بملك الثمن للبايع وتصرفه فيه الا بتقدير سلامة ما
شرطه له في المبيع والتقدير انه لم يسلم لهما ذلك واما الثانية فاتفاقية

الاقوى

قوله

الي قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض قوله لو شرطا اجلا بطلان على ما قبله كما لو شرطا تاخير الثمن الى سنة او الانتفاع بالمبيع ذلك فالاقرب الصحة على اشكال اقول وجه القرب من حيث انه شرط سايغ فكان جايزا وفيه اشكال بنا على ما ذكرناه ومن انه يودي الى الخلو عن الغرض في الاول او عن المغير في الثاني فلا يكون صحيحا قوله ولا يشترط تعيين الشهود فلو عينهم فالاقرب تعينهم اقول وجه القرب انه مما يتعلق في العقد قوله وهل يشترط مغايرة الرهن للمبيع نظر اقول وجه النظر من حيث وقوع الاتفاق على جواز اشتراط الارتهان في البيع من غير تفصيل بين كونه مغايرا للمبيع او لا فكان هذا جايزا ومن ان الرهن انما يصح على دين مستقر في الذمة وقبل تمام البيع لا يكون الثمن مستقرا ولا ثابتا في ذمة المشتري ولا يكون المبيع ايضا قد انتقل عن ملك البايع فلا يصح منه ارتهانه قوله والاقرب انه حق للبايع فله المطالبة به اقول يريد اذا باع الانسان عبدا وشرط على المشتري باعتاقه هل يكون ذلك حقا لله تعالى بمعنى انه حق للبايع فيه او يكون حقا للبايع فله المطالبة به اقول يريد اذا باع الانسان عبده او شرط على المشتري الاقرب انه حق للبايع لانه مقتضى شرطه ودفعا لنقص عنه بسببه فحينيذ يكون له المطالبة وتخيير البايع مع امتناع المشتري من العتق بين فسخ البيع والامضا وذلك فايدة الترديد قوله ولو مات او تعيب بما يوجب نقص العتق رجع البايع بما يقتضيه شرط العتق فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا وبشرط العتق فيرجع بالنسبة من الثمن وله الفسخ فيطالب بالقيمة وفي اعتبارها اشكال اقول هذا الضمان من فوايد قولنا حق للبايع او لله تعالى وقد بنى المصنف على قوله بمعنى انه حق للبايع ما ذكره من البايع بالارش او القيمة بحسب ما ذكره وعلى تقدير صحة البيع والمطالبة بالقيمة متى تعتبر القيمة تحتمل عند قبضه لانه وقت صيرورته في ضمان المشتري وعند تلفه لانه وقت تعيين القيمة اذ قبله لم يكن له الا العين فينبغي ان يفهم ان المراد هذا المعتبر فيه مع الصفات التي كان عليها وفيه عبد بيع بشرط العتق بصفاته

رجوع

ضرورتج

اصلاب

اقول الاشكال في التنكيل قوله بل الاول هو الصحيح المخصوصة

حصول ما بين الاشكال فيه البايع خيار يسقط هل عتق حتى بالعبد المشتري نكل لو

ما شرطه وهو العتق بفعل المشتري فلا يتسلط على فسخ البيع ومن تحريم شبهة فلا

يكون هو المشروط اذ لو صرحا باشتراط التنكيل لم يصح قوله لو باع متساوي

الاجزاء الى قوله وان كان مختلف الاجزاء فيتخير المشتري بين الفسخ والامضاء

بقدر حصته من الثمن على راي اقول هذا قول الشيخ اعني جواز ان

يفسخ او ياخذها بحصتها من الثمن وقال في المبسوط له الخيار بين الفسخ واخذها بجميع

الثمن وهو قول ابن البراج وابن ادريس قوله ولو زاد احتمل البطلان والصحة

فالزيادة للبايع وله جملة الثمن وتخير المشتري حينئذ للتعيب بالشركة اقول

لو باع قدرا من الارض لعشرة اجربة مثلا فزادت بان ظهرت احد عشر احتمل ان يكون

البيع باطلا لاشتماله على جريب زائد غير معين فيبطل كما لو قال بعتك من هذه الاحد

عشر عشرة ولم يعينها ويحتمل الصحة لوقوع البيع على معلوم وهو مجموع الارض على انها

قدر معين فعلى الصحة تكون البايع شريكا للمشتري على سبيل الاشاعة بالنسبة

فهنا يكون جزء من احد عشر من مجموع الارض وللمشتري الباقي ويكون للبايع جميع

الثمن لان البيع اقتضى ذلك اي كون الثمن في مقابلة عشرة اجزائه وحينئذ يتخير

المشتري في فسخ البيع وامضائه لظهور العيب في المبيع ثم يعلمه متقدم

على البيع اعني الشركة ما لم يدفع البايع الزيادة فيسقط خيار المشتري حينئذ

لانتفاء العيب ثم قال المصنف والاقرب ان للبايع الخيار في طرف الزيادة بين الفسخ

والامضاء في الجميع متساوي الاجزاء ومختلفها وللمشتري الخيار في طرف النقيصة فيما

بين الفسخ والامضاء في الجميع اقول المصنف اختار في هذه المسألة عدم

الفرق بين متساوي جميع الاجزاء ومختلفها ففي طرف الزيادة يكون الخيار للبايع

بين الرضا بالعقد بجميع المبيع او فسخه وفي طرف النقصان يتخير المشتري بين

الرضا بالعقد بجميع الثمن وبين الفسخ اما في طرف الزيادة فلان البايع باع ذلك

المبيع المخصوص بالثمن المعين غاية ما في الباب انه ظهر خلاف ما توهمه فتعين

ان رضي العقد الواقع وهو كون المجموع في مقابلة ما حصل في مقابلته من الثمن

[illegible]

فله ذلك لانه لا حجر عليه في شي من حقه وبين اختيار الفسخ فله ذلك ايضا الظهوره
على خلاف ما توهمه وكذا المشتري في طرف النقصان قوله
وما يقتضيه لكنه فاسد فان الاقوى بطلان البيع اقول قد تقدم ذكر
الخلاف في ذلك ووجه قوة البطلان قوله وتقسط العوض على قيمة
المبيع واجرة المثل ومهر المثل من غير حصر على اشكال اقول لو قالت امراة
زوجتك نفسي وبعتك عبدي واجرتك داري سنة بالف صح الجميع وقسط الالف
على قيمة العبد واجرة المثل عن السنة ومهر المثل وهل يقسط عليه مطلقا او
ينحصر في مهر السنة يعني انه يقسط على الاخرين وعليه ما لم يزد على مهر السنة فيه
اشكال ينشا من انه عند عدم تعيين المهر ليس لها زيادة عن مهر السنة وكذا
هنا لانها لم يعين في مقابلته قدرا معلوما ومن وقوع التسمية في العقد والمهر
مضافا اليه يعني فلها قسطها من المسمى من غير حصر لانه لا حصر في التسمية قطعا
قوله ولو اختلفا في قدر ما عيناه او في صفته بعد اتفاقهما على ذكره
في العقد ولا بينة فالقول قول البايع مع يمينه ان كانت قائمة وقيل ان
كانت في يده وقول المشتري مع يمينه ان كانت السلعة تالفة وقيل
ان كانت في يده اقول القايل بان القول قول من هي في يده منهما
هو ابن الجنيد الا انه قال اذا كانت في يد البايع كان القول قوله والمشتري
بالخيار ان شا اخذ وان شا فسخ البيع وما ذكره المصنف في الكتاب هو
قول الشيخ رحمه الله في النهاية والخلاف وبه قال ابن البراج وقال ابو الصلاح
واذا انعقد البيع ولم يتقابضا واختلفا في مقدار المبيع او الثمن ولا بينة
البينة لزم كلا منهما ما اقر به وحلف على ما انكره وفسخ البيع اولى
قوله ولو كان المبيع تالفا وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف
ويحتمل يوم القبض اقول هذا تفريع على ما ذكره من احتمال تحالف
المتبايعين عند اختلافهما في مقدار الثمن فاذا تحالفا وفسخ البيع والسلعة تالفة
وجبت القيمة وحتى تعتبر يحتمل يوم التلف لانه وقت تعيين القيمة ويحتمل يوم
القبض لانه وقت دخولها في ضمان المشتري قوله فالاقرب عود ملك

البايع الى العين فيسترد المشتري القيمة اقول يريد على تقدير التحالف
وفسخ البيع لو كان قد تلف بعض المبيع او تعيب رجع البايع بالموجود وبارش
العيب وقيمة التالف فلو كان قد تعلق به حق آخر بان رهنه قبل التحالف
والفسخ او وهبه او كاتبه او آجره او لم يتعلق به حق غيره لكن خرج عن
كونه بإباق فتعذر عليه اعادته رجع البايع على المشتري بقيمته وفي الاجارة
للبايع الفسخ في الحال وتربص بدفع يد المستاجر خروج مدة الاجارة والاجرة المسمى
للمشتري لانه كان مالكا وقت الاجارة ويرجع البايع عليه باجرة المثل لمدة
الاجرة لجواز قصورها او زيادتها فلو زالت الموانع اما بان تجدد بطلان
الكتابة لكونها مشروطة وعجز او فك الرهن بقضاء او ابراء او عاد الابق
المحجوزة المشتري كل ذلك بعد ان اخذ البايع القيمة لتعذر الرجوع في
العين فالاقرب عند عود ملك البايع الى العين لانه بمقتضى الفسخ عند التحالف
زال ملك المشتري ثم تجدد عود الملكية الى البايع وانما اخذ القيمة لاجل
الحيلولة لا انها معاوضة او مراضاة عليها وحينئذ يسترد القيمة لعود ملك
البايع الى العين قوله والنما المنفصل للمشتري على اشكال اقول
يريد انه لو حصل في العين نما منفصل كالثمرة او الولد بعد اخذ القيمة للحيلولة
وقبل استرجاع العين كان للمشتري على اشكال ينشأ من انه بدفع العوض
ملك العين فكان للمشتري النماء اذ لا جمع للبايع بين ملك الثمن وملك
العين ومن ان اخذ القيمة لمكان الحيلولة بينه وبين ملكه فلا تصير العين
للمشتري بل هي على ملك البايع بحكم فسخ العقد بالتحالف قوله لو قال
وهبتني فقال بل بعتك بالف تحالفا ان يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه
الاخر ويرد الى المالك وقد تقدم قول مدعي الهبة مع يمينها قول وجه
التحالف ان كل واحد منهما ادعى عقدا انكره الاخر فالمالك يدعي عقد البيع
واستحقاق الثمن على الاخر والاخر ينكر ذلك ويدعي الاتهاب والمالك ينكر ذلك
فكان القول قول كل منهما في انكار العقد الذي ادعاه صاحبه واما وجه
تقدم قول المتهب فلانهما اتفقا على تملكه العين اما بالهبة او بالبيع لكن المالك

المشتري ح

يدعو

يدعي الثمن عليه وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه م

كتاب الدين وتوابعه

قوله ولو التجأ المديون الى الحرم لم تجز مطالبته اما لو استدان فيه فالحق الوجه الجواز اقول لان الاستدانة التي هي سبب المطالبة صدرت منه في الحرم فجازت المطالبة فيه كما لو جنى في الحرم فانه يقتص منه فيه لصدور السبب منه فيه قوله ويصح بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره فيجب على المديون دفع الجميع الى المشتري وان كان الثمن اقل على راي اقول منع الشيخ من ذلك وقال لا يلزم الثمن ما وزن المشتري من الثمن اقل المال وتبعه ابن البراج قوله اما لو شرط رهنا بدين لزم فالاقرب الجواز اقول يريد لو اقرضه شيئا وشرط المقرض على المقترض ان يرهنه على دين له سابق رهنا فالاقرب الجواز لانه احكام المال من غير حصول زيادة في احد الدينين عينا ولا صفة فكان جائزا قوله وكذا غير المثلي على اشكال عوضه القيمة اقول يريد لو رد المقترض العين في غير المثلي وجب القبول على اشكال ينشا من ما ذكره المصنف وتقريره ان اقراض غير المثلي يقتضي وجوب القيمة للمقترض في ذمة المقترض عند عقد الاقتراض وزوال ملكه عن العين فكان كما لو باعها بثمن في ذمته فلا يزول استحقاقه للقيمة ببذل العين من دون رضاه ومن ان رد المثل في المثلي يجب قبوله لكونه مماثلا للعين المقترضة فالعين المقترضة اولى قوله لو اقترض جارية كان له وطيها وردها على المالك مجانا اذا لم تنقص ولو حملت صارت ام ولد فيجب دفع قيمتها ولو دفعها جاهلا بحملها ثم ظهر اشترها وفي الرجوع بمنافعها اشكال اقول ينشا من انه انتفع بها ذو المقترض ظنا عدوانا فلم يكن عليه اجرة ومن تبين فساد الدفع بسبب ظهور الحمل منه قوله ولو اقترض ذمي من ذمي خمرا ثم اسلم احدهما سقط القرض ولو كان خنزيرا فالقيمة اقول الفرق ظاهر فان الخمر من ذوات الامثال يقتضي قرضها ثبوت مثلها في الذمة واستلزم اسلام احدهما امتناع تملك المسلم لها او ثبوتها في ذمته والخنزير من ذوات القيم فيقتضي اقراضه وقت قبضها ثبوت قيمته في ذمة المقترض والقيمة لا تسقط بالاسلام قوله وكذا كل من عليه حق حال او مؤجل محل فامتنع صاحبه من اخذه ولو تعذر الحاكم فالاقرب ان هلاكه منه لا من المديون اقول يعني ان كل من عليه حق حال فدفعه الى مالكه فامتنع من اخذه وكان حالا اسلمه الى

المديون ص

احاب

الحاكم فان تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من اخذه حتى هلك فالاقرب ان هلاكه منه
لا من المديون ووجه القرب ان الدين يتعين بتعيين المديون وقد عينه فيدخل في
ملك صاحب الحق فاذا لم يقبضه صاحبه وليس هناك حاكم يسلمه اليه فقد فعل
الواجب عليه من التعيين والدفع فلا يكون ضامنا ولكن ضمانه الضرر وهو منفي بقوله
عليه السلم لا ضرر ولا اضرار قوله لو اقترض دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء
بدراهم غيرها لم يكن له الا الدراهم الاولى فان تعذرت فقيمتها وقت التعذر ويحتمل
وقت القرض اقول الاحتمال الاخر هو مذهب الشيخ في النهاية فانه قال
فيمن اقرض غيره دراهم ثم سقطت تلك الدراهم التي وجاءت غيرها لم يكن له الا
الدراهم التي اقرضه اياها او سعرها بقيمة الوقت الذي اقترضها فيه وتبعه
ابن البراج وابن ادريس في موضع من كتابه وقال في موضع اخر منه ليس له الا
دراهمه الاولى ولا يلزمه غيرها مما يتعامل به الان الا بقيمتها من غير الجنس وعليه
المثل بجنس بقيمته يوم المطالبة ووجه الاول ان الدراهم من ذوات الامثال
وحكم المثل وجوب رد مثله مع وجوده وقيمته يوم التعذر عند تعذره ووجه
الاحتمال انه بتعذر المثل صارت كذوات القيم يضمن بقيمتها يوم القرض
قوله ولو ضارب فالاقرب ان راس المال هي الدراهم الساقطة اقول
يمكن الفرق بين القرض والمضاربة فان المضاربة تقتضي سلامة راس المال
من الخسران لو وجد ربح وان العامل لا يملك شيئا من الربح الا بعد وجود
المال تاما بخلاف القرض فانه يقتضي في المثلي رد مثله والاقرب عند المصنف
ان له مثل الدراهم الساقطة لانها راس ماله وتغيير السلطان لها تغير يجري
القيمة السوقية مع وجود العين وهو غير ملتفت اليه والمضمون على العامل
ويحتمل جبر نقص راس المال من الربح لما قلناه من الفرق اذ هو مقتضى
عقد المضاربة قوله ولو سقطت او نقصت بعد البيع لم يكن للبايع
الا النقد الاول وان تعاملا بعد النقص والعلم فلا خيار وان كان قبل العلم
فالوجه ثبوت العلم الخيار للبايع سواء تبايعا في بلد السلطان او غيره
اقول وجه ثبوت الخيار للبايع انه قد ظهر في الثمن نقص متقدم

و الاولى

هه

مجهول للبايع فكان له الخيار كالعيب قوله وهل يقوم شرط الرهن في
عقد البيع مقام القبول نظر اقول مثاله لو قال البايع بعتك مثل هذه السلعة بكذا
وشرطت وهي دائرة على الثمن او المبيع عليه على ما مر من التردد فقال اشتريت
ورهنتك فهل يكون اشتراط البايع للارتهان كافيا عن القبول عقيب قوله
ورهنتك فيه نظر ينشأ من ان الرهن عقد يفتقر الى ايجاب وقبول ولم يحصل فلا يصح
ومن ان اشتراط البايع للارتهان بمنزلة القبول المتقدم على الايجاب فكان
صحيحا قوله اما لو شرط في البيع اذن فلان او بكذا فالوجه الصحة ه
اقول خالف الشيخ في ذلك فقال في المبسوط لما عد الشروط الفاسدة
او لا يبيعه الا برضاء الراهن او برضا رجل اخر فهذه كلها شروط فاسدة
ووجه الصحة قول الصادق عليه السلام المسلمون عند شروطهم وهذا شرط
سايغ فكان صحيحا لا يقال هذا ينافي الرهن لان فكاكه قد يتعذر باذنه او المنع الشرط
لا ينفك نيله من احد وشخصه بيع المرهون لانا نقول لا نسلم منافاة ذلك لعقد
الرهن فانه لا يلزم من عدم اتفاق وقوع البيع على صورة ما بطلان الرهن
قوله ورهن المدبر ابطال للتدبير على راي اقول خالف
الشيخ في ذلك حيث قوى في المبسوط والخلاف عدم بطلان التدبير فانه قال
في المبسوط يبطل التدبير لانه وصية ثم قال وان قلنا الرهن صحيح والتدبير
بحاله كان قويا لانه لا دليل على ابطاله وقال في الخلاف ان لم يقصد بالرهن
الفسخ لم يصح الرهن ثم قال فلا دلالة على بطلان التدبير ولا دلالة على
صحة الرهن فينبغي ان يكونا باطلين ثم قال وان قلنا انه يصح التدبير والرهن
لانه لا دلالة على بطلان احدهما كان قويا وقال ابن ادريس كما قال الشيخ
في النهاية اولا قوله فان شرط رهن الخدمة فيه بطل على راي
اقول هذا الخلاف في كلام اكثر اصحابنا كالشيخ وابن الجنيد
وابن حمزة وغيرهم فانهم نصوا على جواز بيع الخدمة واجروه قالوا التصرف
فيه بالبيع والشرا او غير ذلك بنصف الخدمة منه وقال المصنف في الخلاف لا
يصح رهن المنافع فلو رهن خدمة المدبر لم يصح وقيل يصح للرواية الدالة على

من

الصدوق

جواز بيع خدمته وقال ابن سعيد في الشرايع ولو رهن دينا لم ينعقد
وكذا لو رهن منفعة كسكنى الدار وخدمة العبد وفي رهن المدبر تردد
والوجه ان رهن رقبته ابطال لتدبيره اما لو صرح برهن خدمته مع بقاء التدبير
قيل يصح التفاتا الى الرواية المتضمنة لجواز بيع خدمته وقيل لا لتعذر بيع المنفعة
منفردة وهو اشبه قوله وان كان المرتهن ذميا او الراهن عند المسلم
وان وضعا على يد ذمي على راي اقول يريد انه لا يصح رهن ما لا يملكه المسلم
اذا كان احدهما مسلما سواء كان المسلم الراهن عند الذمي او المرتهن المسلم من الذمي
وشرطا وضعه بيد ذمي خلافا للشيخ رحمه الله فانه قال في الخلاف والمبسوط
اذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهن عنده بذلك خمرا يكون عند ذمي يبيعها
عند محل الحق فباعها واتى بثمنها جاز له اخذه ولا يجبر عليه قوله ولا العبد
المسلم والمصحف عند الكافر فان وضعا على يد مسلم فالاقرب الجواز اقول
هذا قول الشيخ ووجه قربه وما استدل به في المبسوط فانه قال فيه واذا
رهن مسلم عبدا مسلما عند كافر او رهن عنده مصحفا قيل فيه قولان احدهما
لا يصح والثاني يصح ويوضع على يد مسلم عدل وهذا عندي اولى لانه مانع
منه واحاديث رسول الله صلى الله عليه واله وسلم والائمة عليهم السلام
بمنزلة المصحف سواء وانما قلنا بالجواز لان النبي صلى الله عليه واله رهن عند
ابي شحمة اليهودي درعا واذا كان الرهن عندهم صحيحا وما لا يصح تملكهم
منه ولا استخدامه جعل على يد عدل فيجب ان يكون صحيحا واعلم
ان المصنف رجع عن هذا القول في المختلف فقال وقال بعض علمائنا لا يجوز
وهو اولى لما فيه من اعظام كتاب الله تعالى ح وقال ابن الجنيد لا اختار ان يرهن
عند الكافر مصحفا ولا ما يجب على المسلم تعظيمه ولا صغيرا من الاطفال
قوله وفي رهن ام الولد في ثمن رقبتها مع اعسار المولى اشكال
اقول منشؤه ان النص مخصوص بجواز بيعها في ثمن رقبتها لا غير
فلا يصح الرهن لعدم دخوله تحت النص ومن ان تجويز البيع ابلغ الجمع

من الرهن فان الرهن لا يقتضي خروجها عن ملكه ولا مانع منه الا امكان بيعها وهو جائز فلا مانع حينئذ من الرهن فكان جائزا قوله ومع يقال اشكال اقول لانا قد بينا ان مع الشك ان يجوز البيع وهنا لا يجوز فالرهن اشكال لان فيه تعريضا للبيع الممنوع منه ومن انه ليس بيعا ولا اخراجا لها عن الملك م

قوله وغير الثمرات اشد اشكالا اقول من حيث انه ابعد عن المقتضي لجواز البيع المستلزم لجواز التعريض له اعني الرهن ومن حيث ان الرهن ليس اخراجا لها عن ملكه كما تقدم قوله ويصح رهن الام دون ولدها الصغير وان حرمنا التفرقة وحينئذ اما ان تباع الام خاصة ويقال التفرقة ضرورية او تقول يباعان ويختص المرتهن بقيمة الام فتقوم منفردة فاذا قيل مائة ومعه فيقال مائة وعشرون فقيمة الولد السدس فيحتمل تقدير قيمة الولد منفردا حتى يقبل قيمته فاذا قيل عشر فهو جزء من احد عشر اقول وجه هذا الاحتمال انه كما يوجب تقويم الام بانفرادها لاختصاص المرتهن بها كذا يقوم الولد ايضا بانفراده لان مجموع الثمن من الاثنين يتعلق بكل واحد منهما بانفراده حق غير الحق المتعلق بالاخر فوجب بسط الثمن على قيمة كل واحد منهما منفردا فان قيمة الولد اذا ضم الى امه عند التقويم يزيد بالانضمام والاجتماع الحاصل من الجانبين فلا يختص به الراهن بل انفراد كل منهما بالتقويم وبسط قيمة المجموع على القيمتين قوله ويصح رهن المدبر وان كان عن غير قطع على اشكال اقول منشأه ان جواز رهنه مبني على جواز بيعه وقد تقدم ان فيه اشكالا وذكر وجه الاشكال قوله وان اطلق فالاقرب الجواز اقول اذا رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل كالاطعمة على الدين المتاخر عن مدة بقائها سليمة فان شرط البيع وكون ثمنه رهنا او المنع منه فلا كلام في جواز الاول وبطلان الاخير وان اطلق فالاقرب عند المصنف الجواز لان الاصل صحة العقد فيحمل المطلق على الصحيح دون الفاسد فيباع ويجعل ثمنه رهنا لعله بيعه قوله ولو نذر العتق

عند شرط ففي صحة رهنه قبله نظر **اقول** بتأمل بقاء الملك ومن انتفاء فايدة
الرهن اذ فايدته كونه وثيقة لحفظ دينه والحق هنا التجويز حصول الشرط
فيخرج عن الرهانة ولانه لا يجوز بيعه قبل حصول الشرط على الظاهر ولا بعده قطعا
فلا فايدة في رهنه **قوله** ولو جمع خلا مع اوانا فتخلل في يده ملكه ولو غصب
خمرا فتخلل في يده فالاقرب انه كذلك **اقول** لانه ليس بمملوك للمسلم
حتى يكون مال المأخوذ منه وقد تجدد ملكه في يد الاخذ فكان ملكا له كما لو ملكه
لو كان مراقا فجمعه فتخلل في يده **قوله** وعلى اكثر يحتمل البطلان مطلقا
وفيما زاد **اقول** يريد لو استعار من غيره شيئا ليرهنه على مبلغ معين
فرهنه على اكثر احتمل فيه وجهان احدهما البطلان مطلقا لانه عقد غير ماذون
فيه فكان العقد كعقد الفضولي للمالك ابطاله والاخر البطلان فيما زاد عليه
لان الرهن يتضمن الماذون فيه وغيره فيصح الرهن في الماذون فيه ويبطل
فيما زاد عليه اذا ابطله المالك **قوله** وللمالك المطالبة بالفك عند الحلول
وقبله اشكال **اقول** منشاه انها عارية ومقتضاها جواز الرجوع
فيها متى شاء فكان له الرجوع قبل الحلول ومن انه عقد لازم من طرف الراهن
صدر باذن المالك فلم يكن له المطالبة بالفك قبل الحلول **قوله** ولو تلف في
يد المرتهن فالاقرب سقوط الضمان عنه **اقول** يريد لو تلف الرهن
المستعار في يد المرتهن احتمل فيه وجهان اقربهما انه لا ضمان على المرتهن لان
المرتهن امين لا يضمن ما تلف في يده من الرهن بغير تعد ولا تفريط ويحتمل
ضعيفا الضمان لان العارية للرهن مضمونة ولان يد المرتهن مترتبة على
يد المستعير الراهن وهو مضمون عليه فكان مضمونا على المرتهن منه **قوله**
ويضمنه المستعير وان لم يفرط بقيمته وكذا ان تعذر اعادته ولو لم يرهن
ففي الضمان اشكال **اقول** اما المستعير للرهن اذا تلف الرهن
في يد المرتهن او تعذرت استعادته فانه ضامن لانه اخذ اداءه بلا
دخل على ذلك فان الاستعارة للرهن تقتضي تعريض الرهن للبيع في

دينه فيكون مضموناً ينبغي لو استعار للرهن وتلف في يده بغير تفريط قبل ايقاع
عقد الرهن فان في الضمان هنا اشكالاً من حيث انه لم يرهن ولم يفرط فضمان
امانة محضة لا يضمن كغيره من اصناف الاعارة ومن حيث انه قبضه قبضاً
مضموناً لانه قبضه للرهن فيحمل على انه ضامن ويده يد ضمان قوله
لو رهن ماله الرجوع فيه قبله لم يصح على اشكال اقول منشؤه ان رهنه
سبق ارادة الرجوع فيصح كما لو باع في ملقضيات الشلعة المشتغله عنه بالبيع
ومن انه قبل الرجوع في الهبة مثلاً تكون الموهوبة ورهن تلك العين يجيء ادنه
غير لازم بخلاف الزوج اذا رهن نصف الصداق قبل الدخول فانه باطل
قطعاً والفرق بينهما ان الرجوع هناك بحسب اختياره وارادته باي عبارة
كانت مما يدل على الفسخ بخلاف تلك نصف المهر المنتقل الى الزوجة فانه ليس راجعه
بحسب ارادته بل يتوقف على وجود السبب المملك اعني الطلاق الرافع للزوجية
قوله لو رهن الوارث التركة وهناك دين فالاقرب الصحة اقول
هذه المسئلة مبنية على اصل ياتي ان شاء الله وهو ان التركة بموت المديون
هل تنتقل الى الوارث او تكون على حكم مال الميت الى ... وجماعة من الاصحاب
على الثاني فلا يصح الرهن عنده لعدم الانتقال الى الوارث والمختار عند المصنف
الاول فيصح لانه مالك لكن المصنف عنده مع القول بالصحة ان قضى الحق والا
تقدم حق الديان من التركة فالحاصل ان الرهن عنده لازم من جهة الورثة
لا مطلقاً قوله ولو تعدد المرتهن واتحد العقد من الواحد فكل منهما
مرتهن للنصف خاصة وفي التقسيط مع اختلاف الدين اشكال اقول
يعني لو رهن في عقد واحد رهناً عند اثنين على دينين بان قال لهما رهنت
عندكما هذا العبد مثلاً فان تساوى الدينان قدراً تساويا في الرهن يعني ان
كل واحد منهما مرتهن للنصف بحيث لو قضاه دون الاخر انفك ذلك
النصف من الرهن اما لو اختلف الدينان بان كان لاحدهما عشرة وللاخر عشرون
فيحتمل الكلان الاطلاق يقتضي التسوية وقد اوقع معهما عقداً واحداً
فنسبة العقد اليهما على سبيل السوية فكان الرهن بينهما نصفين

على

كالاول فيحتمل التقسيط لانه انما رهنه عندهما على دينهما اعني المائة بين
وظاهره يقتضي ان يكون لكل عشرة ثلث الرهن قوله ولو افتك الرهن
ففي لزوم العقود نظر لحصولها الاقرب اللزوم من جهة الراهن اقول
يريد لو تصرف الراهن في الرهن بغير اذن المرتهن لم يلزم بمعنى انه لا يكون
باطلا من اصله بل هو موقوف على اجازة المرتهن فان اجاز لزم وان فسخه
بطل ولو لم يعلم المرتهن بحيث لم يجز ولا فسخ حتى فك الرهن احتمل البطلان
لانه لم تحصل اجازة المرتهن فلا يلزم واللزوم لزوال حق المرتهن والاقرب
اللزوم من جهة الراهن قبل الفك بمعنى انه ليس له ابطال ذلك التصرف لانه صادر
منه عقد صادف ملكا فان الرهن لا يزيل الملك لقوله عليه السلام لا تغلق الرهن
الرهن لمالكه ملكا فان الرهن له غنمه وعليه غرمه ولانه لولا لزومه من طرفه
لما صار لازما باجازة المرتهن بيان الملازمة ان اجازة المرتهن لا يوجب حكما
على غيره وانما يفيد رد الحق من الارتهان كان يقول حكم المغير على غيره
على خلاف الاصل والثاني باطل لان مع اجازة المرتهن لم يبق للراهن ابطال
فكذا المتقدم قوله ولو اجاز الرهانة الثانية ففي كونه فكا للرهنية
مطلقا او فيما قابل دين الثاني او العدم مطلقا نظر اقول هذا تفريع
على ما تقدم وهو انه اذا تصرف الراهن وقف على اجازة المرتهن له فقد ثبت ان
الراهن رهن الرهن على دين لغير المرتهن الاول فاجاز الاول الرهانة الثانية
احتمل هنا ثلاثة اوجه احدها بطلان حق الاول من الرهن لانه رضي بكونه
بجملته رهنا على دين الثاني باجازته فلم يبق لدينه ما يتعلق به الرهن فكان
فكا فيه اجمع مطلقا اي سواء كانت قيمة الرهن مساوية للدين الثاني او زائد
الثاني ان يكون فكا فيما قابل دين الثاني خاصة بمعنى ان قيمة الرهن اذا
كانت ازيد من الدين الثاني بان كانت عشرين ودين الثاني عشرة يكون
الاجازة فكا فيما قابل العشرة التي للثاني فيبقى ما زاد عليها رهنا
كما كان عند الاول لان الاصل بقاء الرهن وانما رضي بكونه
وثيقة لدين الثاني وهو يحصل بكونه رهنا بمقداره لا غير الثالث

عدم الفسخ مطلقاً اي لا في المقابل ولا في الزائد لانه انما صدر منه م
الاجازة لا غير ولم يصرح بالاسقاط ولا منافاة بينهما لاحتمال قصد الدين من
غير او سقوطه بابراء المدين او اسقاط حقه من الرهن فيبقى رهن الاول
قوله ويترتب حكم اسقاط الثاني حقه اقول معناه يترتب
على هذه الاحتمالات ما لو اسقط المرتهن الثاني حقه من الرهانة فعلى الاول
ينفك من الدينين جميعاً اما من الاول فبالاجازة واما الثاني فباسقاط حقه
ويعود طلقاً وكما زاد عليه رهناً عند الاول وعلى الثالث يكون بالجميع
رهناً عند الاول كما كان قوله ولو لم يعلم الاول يعني مات الراهن
ففي تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الاول نظر دون العموم اشكال اقول
ينشأ من انه لازم من جهة الراهن قبل الفك والاجازة كما تقدم وانما توقف على
اجازة الاول لئلا يمنع حقه من الاختصاص وهذا المعنى مفقود في الزائد
على دين الاول فكان مختصاً بالثاني ومن انه قبل الاجازة اما باطل عند بعضهم
او موقوف على اجازة الاول التي لم تتحقق وعلى كلا التقديرين لا حق له في
الرهن فلا اختصاص له بشيء وقوله لا حكم لاجازة الاول ولا فسخه
بعد موت الراهن اقول لان اجازته تقتضي ابطال حق باقي الغرماء المتعلق
بتركته بعد موته لو قلنا انه لا يختص ولا فسخه لانه يقتضي اسقاط حق الثاني من الاختصاص
بالزائد عن دينه ان قلنا بالاختصاص ولا يخلو الحكم من منعهما فتأمل فيما ادعيناه
من انه لا حكم لاجازته بعد الموت ولا فسخه قوله ولو اذن في الهبة
ووهب فرجع قبل الاقباض صح الرجوع على اشكال ينشأ من سقوط حقه بالاذن
في تمليك الغير المستلزم لسقوط حقه وعدمه لان المسقط لحقه انما هو تملك
العين وقبل الاقباض لم يملك لاحتماله بقاء الرهن قوله ولو احبلها الراهن
لم يبطل الرهن وان كان باذن المرتهن وان صارت ام ولد لسبق حق الرهن
على الاستيلاد واعلم ان للشيخ هنا قولين احدهما انه ان كان موسراً بطل
الرهن ولزم قيمتها تكون رهناً وان كان معسراً فالرهن بحاله ويجوز بيعها

في الخلاف وقال في المبسوط يحكم ببطلان الرهن سواء كان موقتاً او
مبعضاً وهو اختيار ابن ادريس قوله وفي اعتبار يوم التلف والحال
او الاعلي نظر اقول يريد لو احبل الراهن الامة المرهونة وماتت
في الطلق ضمنها فيمتها تكون رهناً وكذا يضمن امة غيره لو وطيها بشبهة
لانها ماتت بسببه فكانت مضمونة عليه وهي تعتبر القيمة يوم التلف
لانه وقت وجوب القيمة اذ قبل وجود التلف لم يجب عليه ضمان القيمة الثاني
يوم الاحبال لانه وقت وجود سبب الضمان الثالث اكثر القيم من حين
الاحبال الى حين التلف لانه ضامن في تلك الاحوال كلها لان القيمة ان
كانت اكثر ثم نقصت فتلك الزيادة كانت مضمونة عليه وان كانت ناقصة
ثم زادت كانت هذه الزيادة ايضاً داخلة في ضمانه قوله ولو باع الراهن فطلب
المرتهن الشفعة ففي كونه اجازة اشكال اقول ينشأ من كون الشفعة
تابعة للبيع الصحيح ولا يكون صحيحاً الا باجازته فطلب الشفعة يستلزم
الاجازة ومن انه لم يتعرض للاجازة وانما صدر منه طلب الشفعة وهو اعم من الاجازة
لامكان صدوره حال الغفلة عن كونه رهناً وعن الاجازة وعدمها والعام لا
يستلزم الخاص قوله فان قلنا به فلا شفعة ولو اسقط حق الرهانة فله الشفعة
ان قلنا بلزوم العقد اقول هذا تفريع على كون طلب الشفعة اجازة ام لا
فان قلنا انه اجازة فلا شفعة له ايضاً لانه رضي بالبيع اما لو اسقط حقه من الرهانة اولاً
ثم طلب الشفعة فان قلنا ان البيع يلزم اذا فك الرهن وان لم يقترن باجازة المرتهن
عند وقوعه كان له الشفعة وان قلنا بانه يبطل اذا لم يقارنه الاجازة او يقع باطلاً
في نفسه فلا شفعة ايضاً قوله فلا يصح الرهن على الاعيان وان كانت
مضمونة كالغصب وللمستعار مع الضمان والمقبوض بالسوم على اشكال اقول
ينشأ من ان شرط الرهن ثبوت الحق المرهون عليه في الذمة والاعيان الموجودة المشخصة
ليست ثابتة في الذمة بل حق مالكها منحصر في العين لا غير ومن وجود
وجود السبب نحو يجري وجود المسبب فان كل واحد من المسببات ...

يحتمل وجه احدهما ...

الى آخره

وجوب قيمتها لو تلفت فلها تعلق بالذمة **قوله** ولو شرك بين الرهن وسبب
الدين في عقد ففي الجواز اشكال ينشأ من جواز اشتراطه في العقد فتشريكه
في نسبه اكد ومن توقف الرهن على تمامية الملك لتقديم السبب فيكون
بمثابة العبد بالف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت **اقول**
قد ذكر المصنف وجه الاشكال لكن هنا نكتة وهو ان الشيخ رحمه الله اختار
في هذه المسئلة الجواز وقال في المسئلة السابقة اعني اذا باعه وشرط الارتهان
لا يصح فقال في المبسوط اذا باع من غيره شيئا على ان يكون المبيع رهنا لم يصح
البيع لان شرطه ان يكون رهنا لا يصح لانه شرط ان يرهن عنده ما لا يملك
فان المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد واذا بطل الرهن بطل البيع لان البيع
يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك يناقض ايضا فان الرهن يقتضي ان يكون
امانة في يد المرتهن والبيع يقتضي ان يكون مضمونا عليه اما لو شرط ان يسلم المبيع
اليه ثم يرده اليه يكون رهنا بالثمن فان البيع والرهن فاسدان كالاول وللمفيد
رحمه الله كلام يشبه هذا المعنى سئل الشيخ ابو جعفر رحمه الله عن معناه
في المسائل الحائرية قال المفيد رحمه الله في المقنعة واذا اقترنا الى المبيع
اشتراطا في الرهن او فسخه فان تقدم احدهما صاحبه كان الحكم له دون المتأخر
اجاب الشيخ الطوسي رحمه الله لما سئل عن هذا الكلام في المسائل المذكورة فقال
معناه اذا باعه الى مدة مثل الرهن كان البيع فاسدا وان باعه مطلقا ثم شرط
ان يرد عليه الجملة ان رد عليه الثمن كان صحيحا يلزمه الوفاء به لقوله عليه السلام
المؤمنون عند شروطهم قال ابن ادريس جواب الشيخ غير واضح لانه غير مطابق
للسؤال انما الجواب اذا باع شيئا من غيره على ان يكون المبيع رهنا في يد البايع
لم يصح واعلم ان ابن ادريس اختار مذهب الشيخ في المبسوط من بطلان الرهن والبيع
قوله والاقوى جواز الرهن على مال الكتابة **اقول** منع الشيخ رحمه الله في المبسوط
من الرهن عليه قال مال الكتابة المشروطة قال لان للعبد ان يعجز نفسه فيسقط مال الكتابة
فلا يلزمه ولا جابا في الذمة وتبعه ابو البراج وابن ادريس وعند المصنف الجواز لانه مال

ثابت في ذمة الراهن فيصح اخذ الرهن عليه كالمطلق ويمنع ان للعبد ان يعجز نفسه
بل للحاكم اجباره عليه حينئذ سلمنا ان له ان يعجز نفسه لكن لا يكون منه سقوط مال
الكتابة ولان السيد ان يصبر عليه وحينئذ يستمر الدين في ذمة المكاتب ما لم
يختر السيد الفسخ فالحاصل ان اسقاط الحق الى السيد وذلك لا يقدح في صحة الرهن
فان كل دين ثابت كذلك اي جواز اسقاط صاحبه له دون المديون قوله ان
القبض ليس شرطا على رأي اقول اختلف الفقهاء في اشتراط القبض
في الرهن فذهب الاكثر الى انه شرط لقوله تعالى فرهن مقبوضة ولقول
الباقر عليه السلم فيما رواه محمد بن قيس عنه لا رهن الا مقبوضا وهو قول المفيد
وابن الجنيد وابن البراج وابي الصلاح وسلار وابن حمزة والطبرسي واختاره
الشيخ في النهاية والشيخ نجم الدين بن سعيد وقال في الخلاف ليس شرطا وهو
اختيار ابن ادريس والمصنف واجاب المصنف عن استدلالهم بالآية انها غير
دالة على مطلوبهم لانها سيقت للارشاد وايضا فان مفهوم الخطاب ليس
حجة سلمنا لكنه دليل لنا لانه لو كان شرطا لما حسن وصف الرهن بكونها
مقبوضة لانها لا تكون رهنا اذا كانت مقبوضة كما لا يحسن ان يقال فرهن
مقبوضة وعن الرواية بتضعيف السند قوله وهل له المطالبة به
اشكال اقول منشأه من حيث ان الرهن وثيقة ولا يتم فائدتها بدونه فكان
له المطالبة به ومن اصالة عدم الاستحقاق قوله والاقرب زوال الضمان
بالعقد لو كان غصبا ويحتمل الضمان لان الابتداء اضعف من الاستدامة
ويحصل اجتماعه مع الرهن كما لو تعدى المرتهن فاذن لا يرفع ابتداء الرهن
دوام الضمان اولى اقول يريد لو رهن العين المغصوبة عند
الغاصب صح وهل يزول عنه الضمان بمجرد العقد ام لا الاقرب عند المصنف
زواله لانه بعد العقد مأذون في امساكه فيكون يده يد امانة بخلاف
ما قبل الرهن لانه لم يكن مأذونا في الامساك بل لو كانت يده يد عدوان
والاحتمال المشار اليه مذهب الشيخ في الخلاف قال لانه كان
[illegible] قبل ذا الاحتمل بقاؤه ولقوله عليه السلم على اليد ما اخذت

تؤديه

تؤدي دليل المصنف على ما ذكره من الاحتمال الموافق لمذهب الشيخ في
الخلاف مبني على ان الابتداء اضعف من الدوام لما ثبت في علم
الكلام ان الباقي غني عن المؤثر في بقائه لا يتوقف على غيره والمبتدا اعني
الحادث مفتقر الى المؤثر في وجوده موقوف على غيره ولا شك ان الغني
عن الغير في الوجود اقوى من المحتاج الى غيره في الوجود فيقول
حينئذ لكل من الرهن والضمان حالان حال قوة وحال ضعف فحال قوة
الضمان استدامته وحال ضعفه ابتداؤه وكذلك الرهن فاذا كان الضمان
غير مناف للرهن كما اذا تعدى المرتهن فيه فانه يحصل الضمان باضعف
حالتيه ويبطل به الامانة الرهن المستمر وهي اقوى حالتي
الرهن فعند ارتفاع اقوى حالتي الضمان اعني استدامته بالغصب السابق
باضعف حالتي الامانة اعني الرهن الحادث اولى قوله ولو اودع
الغاصب او اجره فالاقرب زوال الضمان اقول وجه زوال الضمان
انه مستأمن انه اشاك مأذون فيه بعد العقد بخلاف الاشاك
السابق والاستيمان في الاستيداع اقوى من الرهن لانه استيمان محض
واستنابة في حفظ وكذا الاجارة لانه قد صار مع كونه امينا له حق
في اشاكها والانتفاع بها قوله وفي العارية والتوكيل بالبيع اشكال
نظر اقول وجه النظر من حيث ان التوكيل في البيع كالوديعة
لا نها نوع استنابة فاشبهت الوديعة والعارية تسلط على الانتفاع
فاشبهت الاجارة ومن حيث انهما اضعف من الوديعة والاجارة فان الوديعة
اشاك للمالك فيده يد المالك والوكيل ليس اشاكه اشاكا محضا للمالك فانه
قد يكون بجعل فانه يستحق عليه عوضا ولم يتبرع بخلاف الوديعة وفي العارية
فارق الاجارة بان المستاجر وان كان اشاكه لنفسه لكن لما كان بعوض
كانت يده في الحقيقة يد المالك لوصول العوض اليه بخلاف العارية قوله
والاقرب انه لا يبرأ ولا يصير يده يد امانة اقول يحتمل هذا الكلام
امرين احدهما انه اذا ابرأ الغاصب مطلقا لا يبرأ الا من سبب الضمان اعني

العصبير

اعني الغصب موجود فيستتبعه شبهه اعني الضمان والاخر انه المرتهن الغاصب لا يزول ضمانه بالارتهان ويكون رجوعاً الى ما ذكر من الاحتمال عما اختار من ذكره والاقرب زوال الضمان ويدل علي ان هذا هو المراد قوله عقيب قوله والاقرب انه لا يزول لتصريحه بان اما المستعير والمفرط او المشروط عليه الضمان او القابض بالسوم او الشرا الفاسد فالاقرب زوال الضمان عنهم بالارتهان لان ضمانهم اخف من ضمان الغاصب والتاويل للاول وان كان محتملا من كلامه الا ان الاخير هو الصحيح لانه قد صرح بان الاقرب زوال الضمان عنه ولا بمجرد الارتهان بخلاف الغاصب لان ضمانهم اخف من ضمانه قوله ولا يجوز للمرتهن استنابة الراهن وهل له استنابة عبد الراهن او مستولدته اشكال تقدم ان ايديهم يده اقول هذا تفريع علي اشتراط الرهن بالقبض وهو انه ليس للمرتهن ان يستنيب الراهن في القبض لانه مقبوض في يده من قبل وتحصيل الحاصل محال واما جواز استنابته لعبد الراهن او مستولدته ففيه اشكال ينشأ من مغايرتها للراهن ومما ذكره المصنف واعلم ان المصنف اختار في التحرير جواز استنابة الراهن في القبض فعلي هذا الاشكال في جواز استنابة عبده ومستولدته فان قلت كيف جوز المصنف في الكلام ان يكون الواحد يقبض لنفسه من نفسه وهنا جزم بعدم الجواز قلت الفرق ان الرهن وضعه شرعاً لاستيثاق المرتهن واحكام ماله بقبض الرهن وهذا المعني لا يتحقق مع كونه مقبوضاً في يد الراهن قوله ولو انقلب خمراً قبل القبض فالاقرب الخروج اقول هذا تفريع اخر علي ذلك وهو انه اذا رهنه عصيراً فصار خمراً قبل القبض هل يخرج عن الرهن بمعني انه لو صار خلا يفتقر الي تجديد عقد ام لا فعند من لا يجعله شرطاً لا يخرج ولا يفتقر عنده صيرورته خلا الي استيناف عقد وعلي الاخر هل يخرج ام لا الاقرب عند المصنف الخروج لانه خرج عن ملك الراهن قبل انعقاد الرهن قوله ولا يجوز تسليم المشاع الا باذن الشريك فلو سلم بدونه ففي الاكتفاء به في الانعقاد نظر اقول هذا ايضاً تفريع علي ذلك ووجه النظر من انه حصل الشرط اعني القبض لان تسليم الجميع

الثا

المشتمل على المركوز وغيره يقتضي تسليم الرهن ومن انه تسليم منهي عنه فلا يترتب عليه
اثر والاقرب عند المصنف الاكتفاء لان القبض قد حصل وكونه منهيا عنه لا يقتضي
بطلانه لما بيناه من انه لا يدل على الفساد قوله ولو اختلفا في القبض فالقول
قول من هو منكره ولو اختلفا في الاذن احتمل ذلك وتقديم قول الراهن اقول
لو اتفقا على وقوع القبض واختلفا في الاذن فقال الراهن قبضته بغير اذني وقال
المرتهن بل اذنت احتمل ما تقدم في السابقة من ان القول قول المرتهن هو في يده فان اليد تستدعي
على ثبوت حق وصونا لفعل المسلم عن العدوان واحتمل تقديم قول الراهن لانه اختلاف في
فعله اعني اذنه وهو منكر فيكون القول قوله لقوله عليه السلام اليمين على من انكر
ولاصالة عدم الاذن قوله لو جعلاه على يد عدلين لم يكن لاحدهما التفرد به
ولا ببعضه ولو سلمه احدهما الى الآخر ضمن النصف ويحتمل ان يكون يضمن كل
منهما الجميع ففي استقراره على ايهما اشكال اقول لو سلم احد العدلين اللذين
وضع الرهن عندهما العين المرهونة الى الآخر ضمن النصف قطعا للتفريط فيه ويحتمل
ان يضمن كل منهما الجميع اما المسلم فلتفريطه في العين بتسليمها الى الآخر منفردا والمالك
لم يرض به واما الآخر فلان قبضه للعين بانفراده عدوان لكونها وضعت في غير ما ذون فيه
وحينئذ لو تلفت كان للمالك الرجوع بالجميع على ايهما شاء وهل استقرار الضمان على من اغرمه
المالك او على من حصل التلف في يده يحتمل الاول لان المالك قد ثبت له جواز الرجوع على
من شاء منهما بالجميع فاذا رجع عليه لم يكن له الرجوع على الآخر بشيء لان رجوعه عليه بما غرم
على خلاف الاصل ولتساويهما في ذلك ويحتمل الثاني لان وجوب القيمة انما لزم بسبب
التلف الحاصل في يد المتسلم فكان الضمان مستقرا عليه فعلى هذا ان رجع عليه لم يرجع
على الآخر وان رجع على الآخر رجع عليه وكذلك استقرار التلف عليهما فيرجع الغارم
على الآخر بالنصف هذا كله اذا كان تلف العين في يد المتسلم لا بسببه اما
لو كان بسببه اما لو كان بسببه او بسبب غيره استقر الضمان على المتلف
قطعا قوله ولو اتلف الرهن اجنبي وغلبه القيمة يكون رهنا في يد العدل وله
المطالبة بها وهل له بيعها بالاذن في بيع الاصل الاقرب المنع اقول وجه
القرب ان الاذن له كان في بيع العين المرهونة وهذه غيرها فلا يلزم من